

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون



القانـــــون التجـــاري المصري

(الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)

تأليف

الأستاذ الدكتور

ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون / القاهرة

الدكتور

سيد أحمد محمدعبدالرحمن

مدرس القانون التجاري

كلية الشريعة والقانون / أسيوط

١٤٤١هـ /٢٠٢٠م



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

مقدمة:

يتضمن هذا المؤلف، المقرر على طلاب الفرقة الثالثة بقسم القانون في كليات الشريعة والقانون، أربعة موضوعات رئيسية هي:

١- نظرية الأعمال التجارية.

٢- نظرية التاجر.

٣- الملكية التجارية (المؤسسة التجارية أو المحل التجاري).

٤- الشركات التجارية.

وقد اشترك في وضع هذا المؤلف، اثنان من أعضاء هيئة التدريس في كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، فاختص الأستاذ الدكتور/ ذكري عبد الرازق محمد خليفة، بكتابة الجزء الخاص بالشركات التجارية، واختص الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمد عبدالرحمن، بكتابة الجزء الخاص بمبادئ القانون التجاري، الذي يشمل دراسة نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، وقد حاول المؤلفان مراعاة التوازن بين الساعات الدراسية المعتمدة للمقرر والقدر الواجب دراسته حتى تعم الفائدة على القارئ الكريم.

والله ولي التوفيق وعليه قصد السبيل،،،

المؤلفان

الجزء الأول

الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري

الدكتور

سيد أحمد محمد عبد الرحمن

مدرس القانون التجاري/ كلية الشريعة والقانون بأسيوط

مقدمـة:

يعرف القانون التجاري بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينظم العلاقات القانونية التي تنشأ بمناسبة ممارسة الأعمال التجارية ونشط التجار في ممارسة تجارتهم ، وهو تعريف يستند الى التقسيم التقليدي لفروع القانون المختلفة بين عام وخاص ، وهذا التقسيم وان كان تعرض لكثير من انتقادات الا انه يظل مع ذلك محتفظا بمزية التصنيف المقبول لفروع القانون المختلفة .

والقانون التجاري كفرع من فروع القانون الخاص ليس هو الفرع الأصيل ، لأن القانون الأصيل هو القانون المدني والذي يعد في الحقيقة الأساس العريض لسائر فروع القانون الخاص حيث يضع القواعد العامة التي تنظم علاقات الأفراد بغض النظر عن طبيعة النشاط أو المهنة التي يمارسها الأفراد ، فهو الشريعة العامة لروابط الأفراد ، بل إن نصوصه تتضمن المبادئ الأساسية العامة التي يستند إليها المنطق القانوني في أي مجال نحتاج فيه إلى منطق القانون .

وقد تعرض التعريف السابق للقانون التجاري للانتقادات نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية التي أجمعت على عدم صلاحيته وصدقه في الوقت الحاضر ، لذلك يغلب في الفقه المعاصر اتجاه إعطاء القانون التجاري مضمونا اكثر اتساعاً باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم النشاط الاقتصادي ، ليس فقط التجارة التي لا تعدو أن تكون الحلقة الأخيرة من سلسلة عمليات الإنتاج ، بل وايضاً في الصناعة وفي عمليات الإنتاج بوجه عام .

ويبرر وجود القانون التجاري بالظروف الاقتصادية ، والضرورات العملية التي استلزمت وجود تنظيم قانوني خاص بطائفة التجار وبأعمالهم التجارية ، كما يبرر أيضاً بفكرة الائتمان التي تعد قوام المعاملات التجارية ، حيث أن التجار يتعاملون غالياً بالنقد فيما بينهم وإنما يقع التعامل بالأجل ، كما أن البنوك تقوم بإقراض التجار وفتح الاعتمادات التي تمكنهم من الاستمرار في مزاولة نشاطهم التجاري .

والخلاصة أن الائتمان يعتبر روح التجارة ، ومن ثم وجبت حمايته ووضع ضمانات قوية للحفاظ على حقوق الدائنين لاستيفاء ديونهم في موعد استحقاقها .

وهكذا أملت الضرورة العملية ومقتضيات المعاملات التجارية وضع قواعد خاصة لتنظيم هذه المعاملات وهي قواعد القانون التجاري .

وترتكز معرفة مبادئ القانون التجاري في المقام الأول على معرفة ضرورية بالتشريع الخاص المنظم للتجارة في مصر وهو القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، ثم قواعد القانون المدني وخصوصاً أحكام الالتزام التي تعد حجر الزاوية ليس فقط لقواعد القانون المدني ، بل أيضاً لقواعد القانون التجاري ، حيث تعتبر محور أحكامه على امتدادها واتصالها بالأعراف التجارية .

ودراسة مبادئ القانون التجاري تقتضي التعرف على ماهيته ونشأته التاريخية ، ثم معرفة نظرية الأعمال التجارية وأحكام التاجر والمحل التجاري الذي تباشر فيه الأنشطة والأعمال التجارية ، وهو ما سوف نتناوله في هذا المؤلف .

القانـون التـجـاري

يقتصر معنى التجارة على مبادلة السلع بهدف الربح ، وهذا يتفق مع المدلول اللغوي لكلمة تجارة ، فهي تقليب المال بغرض الربح .

وقد عرف العلامة ابن خلدون [١] التجارة في مقدمته الشهيرة بأنها : " محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخص وبيعها بالغلاء " ومن هذا يتضح ان أبسط الأعمال التجارية يتجلى في شراء سلعة من أجل بيعها بثمن أقل ويكون الفرق هو الربح ومحاولة هذا الربح تحصل اما بتخزين السلعة واما بنقلها الى بلد آخر ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء ، أو بيعها بالغلاء على آجال ، وهذا الربح بالنسبة لأصل المال يسير ، إلا ان المال إذا كان كثيراً عظم الربح لأنه القليل في الكثير كثير .

وهذا التعريف في معناه وفي دلالته اللغوية صحيح من الناحية الاقتصادية لكلمة تجارة ينصب على عملية الوساطة بين المنتج والمستهلك أي تداول السلع ، ويترتب على هذا خروج نوعين من الأعمال من نطاق التجارة، وإن كانا يقعان على طرفي حلقات النشاط الاقتصادي : النوع الأول : ويتمثل فيما يقوم به المنتج الأول للسلعة ، وخاصة إذا تعلق بالمنتجات الزراعية ، أما النوع الثاني : ما يقوم به المستهلك الأخير من أعمال تقتصر على شراء السلعة بقصد استهلاكها فقط .

وبهذا يتلافى المفهوم اللغوي لكلمة (تجارة) مع المفهوم الاقتصادي لها ، والذي يتمثل في النشاط المتصل بتداول السلع . [٢]

أما مفهوم التجارة في نطاق الدراسات القانونية فيتسع ليشمل التجارة والصناعة معاً ، إذ يعتبر الصانع تاجراً والمصنع محلاً تجارياً ، وبذلك يشمل القانون الأحكام التي تنظم الإنتاج والتداول مع توافر قصد تحقيق الربح .

---

(١) مقدمة ابن خلدون – ص ٦٥ .

(٢) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ٣ – ط : دار النهضة العربية – ط : الأولى ٢٠٠٠م .

ويرجع اختلاف مدلول النشاط التجاري في مجال القانون التجاري عنه في اللغة وفي الاقتصاد الى ان الفقه التجاري حين أراد ان يحدد مدلول التجارة فقد جاء تحديده مرتبطاً بالتعداد الوارد للأعمال المتعلقة بتداول السلع وتلك التي تتعلق بالإنتاج والصناعة ، فلما جاء التعداد شاملاً جاء تحديد الفقه متوسعاً في معنى التجارة ليشمل الإنتاج والتصنيع والتداول ، فكان دور الفقه مقتصراً على شرح النصوص القانونية فقط وهو ما يؤخذ على الفقه في قيامه بتحديد مدلول التجارة ، خصوصاً أن التعريف من عمله وصنعته ممن يوجب عليه التصدي لتحديد هذا المدلول بما ينبغي أن يكون ، ودون التأثر بما هو كائن وموجود من النصوص القانونية .

ويمكن القول بأن الفقه قد جاء تحديده لمفهوم التجارة متفقاً مع القانون التجاري اعتقاداً من الفقه بأن الغاية التي يبتغيها القانون من تحديد مدلول التجارة هي وضع القواعد الكفيلة بضبط وحكم العلاقات التي تنشأ بمناسبة النشاط التجاري دون التعرض للتجارة كفن . [١]

وعلى ضوء التحديد القانوني يرتبط مفهوم التجارة بفكرتين هامتين ارتباطاً وثيقاً وهما التداول وقصد تحقيق الربح .

<u>الفكرة الأولى التداول :</u>

وهي عبارة عن حركة الثروات أو الخدمات بانتقالها من يد إلى يد ، أو ذمة إلى ذمة انتقالاً فعلياً .

ويترتب على هذا التحديد لمفهوم التداول نتيجتين هامتين هما :

النتيجة الأولى : ورود التداول على مطلق المال مادياً أو معنوياً منقولاً أو عقاراً ، كما يرد التداول على تقديم الخدمات .

النتيجة الثانية : أن الأعمال التي تتم بقصد التداول تدخل في مفهوم التجارة ، حيث يتسع هذا المفهوم ليشملها ، ولكن بشرط أن يكون مآل القيام بهذه الأعمال هو الدفع إلى السوق التجاري ، مثل أعمال الإنتاج الزراعي والصناعي ، والأعمال الاستخراجية والصيد .

أما بخصوص الاستهلاك أو ممارسة النشاط للهواية دون توافر نية التداول ، فإنه يبقى خارج مفهوم التجارة ، ويكون عملاً مدنياً .

الفكرة الثانية : قصد تحقيق الربح :

---

(١) د : قاسم الوتيدي - القانون التجاري – ص ٩ – ط : أسيوط ١٩٩٤ م .

وهو القصد الذي لا يتحقق بمجرد اتجاه النية لتجنب الخسارة ، أو بمجرد الحصول على عائد يكفي لسد تكاليف المعيشة ، وإنما يتحقق بالوصول الى أكبر ربح ممكن لتدعيم نشاط التاجر وتطويره وهو ما يتحقق بتعبير ابن خلدون ، بأن التجارة تعني تنمية المال ، ومن ثم يكون هدف التاجر تحقيق ربح يوفر التعيش مع التجارة والقدرة على تنمية نشاطه ".

وعلى ضوء تحديد قصد الربح تترتب النتائج الآتية :

النتيجة الأولى : لا يصح استبعاد الأعمال الحرفية مطلقاً من دائرة النشاط التجاري ، وإنما يستبعد عمل الحرفي الذي يكسب قوته من عمله ، أما الحرفي الذي يسعى لتحقيق الربح مستهدفاً من ذلك تنمية نشاطه فيعد تاجراً ، وعمله هذا يعتبر تجارياً حتى ولو لم يضاربه على عمل الغير .

النتيجة الثانية : إن قصد تحقيق الربح يستلزم وجود نشاط يتسم بالانتظام والاستمرار والتنظيم ، وذلك من أجل تحقيق تنمية المال ، أما القيام بأعمال متفرقة ورغبة في الحصول على الربح ، فلا يتحقق بهذا قصد الربح مثل التجارة في موسم الحج ،

فهي وإن كانت تحقق ربحاً إلا أنها لما كانت غير منتظمة ، فلا تكون كافية لتوافر قصد تحقيق الربح ، وبالتالي لا تعد عملاً تجارياً .

النتيجة الثالثة : تستبعد المهن الحرة من دائرة التجارة ، لأن صاحب المهنة الحرة مثل المحامي والطبيب لا يهدف من مهنته إلى تحقيق أكبر ربح ممكن ، وإنما هدفه تحقيق أكبر خدمة ممكنة ، حيث تتعلق بالذهن ، ولا تكون محلاً للربح الذي يكون معيار نجاح التاجر أو فشله ، ومن ثم تعتبر المهن الحرة أعمالاً مدنية .

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن التجارة هي النشاط الاقتصادي الذي ينصب على تداول الثروات أو تقديم الخدمات ، أو التمهيد أو التحضير لهذا التداول أو هذا التقديم بقصد تحقيق أكبر قدر من الربح للعمل على تنمية النشاط .[١]

---

(١) د : قاسم الوتيدي – المرجع السابق – ص ١٢ .

النشأة التاريخية للقانون التجاري

عرفت التجارة منذ العصور الأولى ، وقائم بها طائفة معينة أطلق عليها التجار ، ونشأت بعض العادات والأعراف بين طائفة التجار تنظم البيئة التجارية ، وتعتبر هذه العادات والأعراف النواة الأولى لنشأة قواعد وأحكام مستقلة للقانون التجاري ، والتي تتميز بالتطور وعدم الثبات لتتلائم مع طبيعة الحياة التجارية .

وان كانت التجارة قد عرفت لدى الكثير من الشعوب القديمة ، بينما لم يعرف القانون التجاري كقانون مستقل إلا في العصور الوسطى في المدن الايطالية كما عرفت التجارة لدى بعض الشعوب دوت أن يعرف لديها القانون التجاري ، بل كان يحكم جميع المعاملات فيها قانون واحد .

والواقع أنه ليس من اليسير التعرف على الأصول الأولى للقانون التجاري ، حيث إنه لم ينشأ كالقانون المدني نشأة شكلية ، وبالتالي لم يترك اثاراً مكتوبة ، وإنما يتميز القانون التجاري بأنه قانون ذو طبيعة دولية ، ولم يعرف تدخل المشرع الوضعي لخلق أحكامه ، وإنما نشأ من مجموعة العادات والأعراف العادات والأعراف التي استقرت بين طبقة التجار ، فتكون بطريقة عرفية محضة . (١)

ويميز شراح القانون التجاري في دراسة تاريخه بين أدوار ثلاثة : العصر القديم ، والعصر الوسيط ، والعصر الحديث .

العصر القديم

تمتد نشأة القانون التجاري إلى زمن بعيد ، فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين ، خاصة في مجالات التعامل بالنقد والإقراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما البوليصة والسند لأمر ، ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حمورابي في عهد البابليين منذ ألفي سنة قبل الميلاد منها ما يتعلق بعقد الشركة ، وعقد القرض بعائد ، والوديعة ، والوكالة بالعمولة ، وقد كانت هذه الأحكام مستقاه من العادات والأعراف التي كانت تتبع بين التجار في هذا الوقت .

---

(١) د : محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – ص ١٥ ج ١ – ط : دار النهضة العربية – ١٩٩٢ م .

كما عرف الفينيقيون والإغريق التجارة البحرية ، حيث اهتموا بوضع القواعد الخاصة بها ، وتركوا تراثاً كبيراً في هذا الفرع من القانون ، مثل الأحكام الخاصة لمبدأ الخسارة البحرية المشتركة ، أو العوار البحري المشترك والقرض البحري .

كما لا يفوتنا التنويه بدور العرب في مجال التجارة ابتداء من القرن السابع الميلادي ، حيث ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة مثل شركات الأشخاص ، ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) وهذا يبدو واضحاً من المصطلحات الأوربية التي ترجع إلى أصل عربي .

أما الرومان فبعد اتساع رقعة الإمبراطورية الرومانية ، والتي شملت معظم أوربا وشمال أفريقيا وبعض أجزاء آسيا ، فقد ظهرت عندهم حركة تقنينية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات ، غير أن هذه التنظيمات لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور الكثير من المعاملات التجارية مثل الشركات التي كانت تشبه شركات التوصية الحالية إلى حد ما ، كما ظهرت أعمالاً تجارية أخرى مثل أعمال المصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية . ويرجع السبب في عدم اشتمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة وطائفة التجار هو أن الرومان [1] كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب ، اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا يترفه عنها الرومان الأصلاء ، ونتيجة لذلك نشأة وازدهرت لدى الرومان معظم فروع القانون الأخرى دون القانون التجاري خلال هذه الفترة .

ولما كان قانون الشعوب هو الذي ينظم المعاملات بين الأجانب فيما بينهم وبين الرومان ، فقد اشتمل هذا القانون على الكثير من القواعد و الأحكام التجارية ، كما أن هذا القانون جاء متميزاً عن القانون المدني بخلوه من الاجراءات والتعقيدات الشكلية مما جعله يتناسب مع التجارة ومع ما تقتضيه من سرعة وائتمان .

ومن الامثلة على القواعد التجارية التي كان يتضمنها القانون الروماني القواعد الخاصة بالإفلاس ، حيث عرف نظام بالإفلاس عند الرومان على أساس القاعدة التي بمقتضاها

(١) د : محسن شفيق – الموجز في القانون التجاري – ص ١٠ – ج ١ - دار النهضة العربية ١٩٦٨ م.

يجوز للدائنين أن يضعوا أيديهم على ممتلكات مدينيهم وتسليمها إلى قيم يقوم بإدارتها خلال فترة تصفيتها ، وتوزيع ما ينشأ عن ذلك وفاء لحقوقهم .[١]

العصر الوسيط

أعقب سقوط الإمبراطورية الرومانية أمام غزوات البربر في القرن الخامس الميلادي انكماش شديد للحركة التجارية الداخلية والخارجية ، وبدء نظام الاقتصاد المغلق المحصور في المدينة أو في القرية ، وإلغاء الأنشطة التجارية المعروفة نظراً لانتشار الفوضى وسيطرة اللصوص على طرق التجارة وتفتت الإمبراطورية الرومانية إلى دويلات مستقلة تقوم على طوائف معينة مثل المحاربين والمزارعين ، مما أدى إلى فرض قيود النظام الإقطاعي والتي لا تتلاءم مع الحياة التجارية .

ولم تبدأ التجارة في الانتعاش إلا في القرن الحادي عشر في عدة مدن إيطالية مثل البندقية وجنوة وفلورنسا ، وقد تميزت هذه المدن بالصبغة التجارية ،وذلك من خلال الصراع بين الإقطاع والتجار الذي دام عدة قرون .

وفي الوقت الذي كانت فيه أوربا تعيش في فوض وعدم استقرار بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية كان العرب يمارسون التجارة قبل الإسلام وبعده ، حيث مارست قبيلة قريش التجارة بمكة المكرمة ، وكانت تخرج بقوافلها التجارية إلى اليمن في الشتاء وإلى بلاد الشام في الصيف ، وكان من نتيجة ذلك تكوين بعض العادات والأعراف التي حكمت النشاط التجاري العربي قبل الإسلام منها ما يتعلق بعقد القراض ، وهو العقد الذي كان يبرم بين من يملك المال ولا يحسن العمل فيه ، ومن لا يملك المال ويحسن العمل فيه ، وقد تعامل النبي - - بهذا العقد مع السيدة خديجة بنت خويلد – رضي الله عنها – قبل البعثة عندما مارس التجارة بأموالها ، وقد جاء الإسلام بشريعته السمحاء مؤكدا على بعض العادات والأعراف المستقرة لدى العرب قبل الإسلام والتي كانت تنظم نشاطهم الاقتصادي والتجاري معدلاً للبعض منها وملغياً للبعض الآخر.

وقد جاءت النصوص القرآنية لتقر مشروعية التجارة بقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "[2]

وقوله تعالى : " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله "[1]

---

(١) د : سميحة القليوبي – القانون التجاري – ص ٢١ – ط : دار النهضة العربية – ط : الرابعة ١٩٩٩ م.

(٢) سورة النساء من الآية : ٢٩ .

ومن المبادئ التجارية التي أقرها القرآن الكريم مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ، وهو ما يؤخذ من قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه .... " إلى قوله سبحانه : " إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها " (٢)
كما عرض القرآن الكريم للشركة الإجبارية في قوله تعالى : " فهم شركاء في الثلث " (٣) .

كما يرجع السبق إلى الفقه الإسلامي في تقسيم أحكام عقد الشركة حيث يطلق لفظ " الشركة " على كل من السبب والأثر ، فيطلق على العقد باعتباره سبباً منشئاً للشركة ، كما يطلق على الوضع الجديد الناشئ بين الشركاء والمتمثل في الشخص الاعتباري الذي أنشأ العقد وتكون بمقتضاه ، ويطلق لفظ الشركة ويراد منه معان مختلفة ، حيث يتسع استعمالها بصورة أوسع مما هو عليه في الفقه الوضعي . (٤)

فالشركة في الفقه الإسلامي إما أن تكون اختيارية بفعل الشركاء ، مثل قيام الشركاء بخلط أموالهم اختيارا منهم ، بحيث يكون من المتعذر فصلها ، وإما ان تكون جبرية وهي ما كانت بغير فعل الشركاء كالإرث ، بحيث تتم الشركة بغير فعل الشركاء .
وقد تناول الفقهاء المسلمون أحكام الشركة وأفردوا لها أبواباً خاصة في مؤلفاتهم الفقهية على اختلاف مذاهبهم . (٥)

كما عرفت المجتمعات الإسلامية التعامل بالسفاتج وعرفته بانها : " معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنة في بلد آخر معين ".
كما عرف الفقه الإسلامي نظاماً مفصلا للشركات التي تعد الشكل الذي لا غنى عنه في مجال التجارة ، فعالجوا عقد الشركة موضحين أركانه والجزاء المترتب على الإخلال بأحد هذه الأركان ، كما قسموا الشركات إلى شركات أموال وشركات أعمال و شركات وجوه " . (٦)

---

(١) سورة المزمل الآية : ٢٠ .

(٢) سورة البقرة من الآية : ٢٨٢ .

(٣) سورة النساء من الآية : ١٢ .

(٤) د : قاسم الوتيدي – الشركات التجارية – ج ٢ – ص ٧ – ط : ١٩٩٢ م .

(٥)كشف القناع للبهوتي – جزء ٢ ص ٢٥٢ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢ ، الدر المختار ج ٢ ص ١٣٨ ، الحاوي الكبير ج ٨ ص ١٥٢ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٢٢ ، والانصاف في معرفة الراجح في الخلاف ج ٥ ص ٤٠٧ .

كما أوضح الفقهاء المسلمون أن شركات الوجوه تعتمد على الثقة والائتمان بين الشركاء والتي تعتبر المصدر التاريخي لشركات التضامن في القوانين التجارية الحديثة . (١)

ومع امتداد الفتوحات الإسلامية حتى بلاد الأندلس تم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على هذه البلاد ، ويفضل العلاقات التجارية بين عرب الأندلس وتجار أوربا من خلال الأسواق التجارية التي كانت تعقد في بعض المدن الأوربية ، خاصة جنوب فرنسا ، انتقلت بعض الأنظمة والمصطلحات التجارية المتعارف عليها في الفقه الاسلامي إلى الواقع القانوني الأوربي .

وقد ساعدت الحروب الصليبية على ازدهار التجارة بين الشرق والغرب ، حيث تم فتح الموانئ العربية أمام التجارة الأوربية ، ولم يكن الصليبيون محاربين فقط بل كانوا تجار مهرة ، وقد أظهرت هذه الحروب القوة السياسية لطائفة التجار ، حيث قاموا بتمويل الجيوش بالسلاح والعتاد عبر رحلات بين الموانئ الأوربية والموانئ العربية ، وكان من نتيجة هذه القوة أن تجمع التجار في هيئة طائفة تحل منازعاتهم فيما بينهم ، فظهر نظام القنصل الذي يقوم بالفصل بين طائفة التجار بعيدا عن القوانين الإقطاعية السائدة وفقا للأعراف والعادات التي استقرت بينهم . (٢)

وكانت طائفة التجار تقوم بانتخاب القناصل من بين كبار التجار للفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم ، وقد كان للكنيسة في العصور الوسطى خلال نهاية هذه الفترة أثر فعال في بعض قواعد القانون التجاري ، فرغم تحريمها لعقود القرض بفائدة كانت توافق استثناء على بعض القروض بفائدة إذا ما اتصف العقد ببعض المخاطر مثل عقود القرض لشركة التوصية أو عقود الصرف وقد كانت هذه العقود مقصورة على اليهود واللومبارديين وهم سكان مدينة لومبارديا ، ومعظمهم من الإيطاليين اشتهروا في القرون الوسطى كمرابين وصيارفة .

وقد أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنياً خلق بواسطة التجار وينطبق عليهم . كما تميز القانون التجاري بانه قانون حرفي وفني ، وأصبح أيضا قانوناً دولياً يطبق على دول أوربا الغربية.

---

(١) الشيخ علي الخفيف – الشركات في الفقه الإسلامي – ص ٧ – ط : دار الفكر العربي .

(٢) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٥ .

وأخيرا بعد أن ظهر شكل الدولة الحديثة ووجدت سلطة حاكمة تحول القانون التجاري إلى قانون وطني مكتوب كما سنلاحظ في العصور الحديثة.[1]

العصور الحديثة

تميزت العصور الحديثة في بدايتها بتحويل الحركة التجارية من خوض البحر المتوسط والموانئ الايطالية إلى الموانئ الأوربية الواقعة على المحيط الأطلنطي كنتيجة طبيعية للاكتشافات الجغرافية الكبرى ، والتي تمت في تلك الفترة ، وهكذا ولدت الرأسمالية التجارية وما لازمها من توسع استعماري ترتب عليه تدفق المعادن الثمينة إلى الأسواق الأوربية وانخفاض قيمتها ، حيث فقدت ثقة المدخرين ، كما أخذت المدن الإيطالية في الاضمحلال وانتقلت الأهمية التجارية من دول البحر المتوسط بما فيها مصر إلى الدول الواقعة على المحيط الأطلنطي كالبرتغال وأسبانيا وفرنسا وهولندا وصار لها المركز التجاري الذي كان لمصر وإيطاليا بفضل تكون الجنسيات واختراع البوصلة الذي سهل اكتشاف أمريكا وطريق الهند عن طريق رأس رجاء الصالح ، وحرمت مصر وإيطاليا من موارد ثرواتهما التي كانت سبب عظمتها التاريخية منذ أفل نجم الإمبراطورية الرومانية .[2]

وبدأ بعد ذلك انتشار التقاليد والعادات في باقي بلدان أوربا خصوصا في المدن الفرنسية مثل (باريس ، كان ، مرسيليا ، ليون) .

ولما ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر الملك لويس الرابع عشر أمراً ملكياً بتقنين العادات والتقاليد الخاصة بالتجارة في مجموعة مستقلة عام ١٦٧٣ ، وصدرت المجموعة التجارية في مارس عام ١٦٧٣ ،

ويطلق عليها مجموعة (سافاري) ، كما صدرت في أغسطس عام ١٦٠٧ مجموعة وهي الخاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس ،خاصة بالتجارة البحرية ، وتعتبر هذه الأوامر الملكية مرجعاً وافياً للقانون التجاري والبحري لكثرة ما تناولتها من موضوعات .

وكان القانون التجاري في أول الأمر قانوناً شخصياً ، فكان يعد تاجراً كل من هو مقيد في السجل التجاري ، وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ واعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام ١٨٠١ لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادئ

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٢٢ .

(٢) د : محمد صالح – شرح القانون التجاري المصري – ج ١ – ص ١٨ ط : الخامسة مطبعة فتح الله الياس نوري ١٩٤٠ .

الجديدة ، فأخذ القانون التجاري طبعاً موضوعياً ، حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري ، وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ، ولم يعد التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري فقط ، وصدرت المجموعة التجارية الفرنسية في ١٥ سبتمبر ١٨٠٧ وعمل بها اعتباراً من يناير ١٨٠٨ ، وقد خصص الكتاب الثاني من هذه المجموعة للأحكام الخاصة بالملاحة البحرية وأثرت هذه المجموعة على تشريعات دول كثيرة منها التشريع المصري الذي نقل المجموعة التجارية الملغاة نقلاً يكاد يكون حرفياً من هذه المجموعات .[١]

التقنين التجاري المصري

في مصر تم وضع المجموعة المختلطة عام ١٨٧٥ م والمجموعة التجارية الأصلية عام ١٨٨٣ م بنفس النمط الذي وضعت به المجموعة التجارية الفرنسية ، وقد كانت هذه المجموعة عبارة عن تجميع للأعراف والعادات التي كانت سائدة في القرون الوسطى ، ومنذ عام ١٨٨٣ م خضع النشاط التجاري في مصر لهذه المجموعة بالرغم من التطورات التي حدثت في البيئة التجارية مما جعل المشرع المصري يتدخل كثيراً لوضع بعض التشريعات الفرعية التي تتلاءم مع هذه التطورات ، وهذه التشريعات كثيرة يصعب الوقوف عليها .

نذكر منها القوانين الآتية :

١ – قانون العلامات والبيئات التجارية الصادر بالقانون رقم (٥٧ لسنة ١٩٣٩).

٢ - قانون بيع المحلات التجارية ورهنها الصادر بالقانون رقم (١١ لسنة ١٩٤٠) .

٣ - قانون الغرف التجارية رقم (١٨٩ لسنة ١٩٥١) .

٤ - قانون البنوك رقم (١٦٣ لسنة ١٩٥٧) والقانون رقم (٢٠٣ لسنة ١٩٩١م) بإصدار قانون قطاع الأعمال .

٥ - القانون رقم (١٥٩ لسنة ١٩٨١م) الخاص بالشركات وغيرها .

٦ - قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (١٣٢ لسنة ١٩٤٩) .

وقد كشف الواقع العملي للمجموعة التجارية الصادرة سنة ١٨٨٣م أن أحكامها قاصرة ، ولم تعد تساير ما حدث ويحدث للتجارة من تطورات سريعة

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٢٤ .

لذلك استجاب المشرع المصري للنداءات الكثيرة الخاصة بوضع مجموعة تجارية جديدة تستجيب لمتطلبات التنمية والنهضة الشاملة في كل مجالات الحياة في مصر ، وأصدرت المجموعة التجارية المصرية الجديدة في ١٧ مايو ١٩٩٩ م . [١]

موضوع القانون التجاري

يقصد بموضوع القانون التجاري تحديد مجال تطبيقه ، وفي هذا الخصوص تعرف التقنينات المختلفة نظريتين :

إحداهما : تعتبر القانون التجاري قانوناً مهنياً قبل كل شئ ، خاص بالقائمين بحرفة التجارة ، ويطبق على الأعمال التي تتصل بهذه الحرفة ، فالتاجر هو أساس القانون التجاري وموضوعه وتسمى هذه النظرية بالنظرية الشخصية ، أو الذاتية .

والنظرية الأخرى : تسمى النظرية المادية أو العينية ، وتعتبر القانون التجاري قانون الأعمال التجارية ، فالعمل التجاري هو أساس هذا الفرع من القانون ". [2]

وسوف نقوم بعرض كل من هاتين النظريتين بإيجاز ثم بيان موقف القانون التجاري المصري منهما .

النظرية الأولى : النظرية الشخصية أو الذاتية :

ويهتم أنصار هذه النظرية بصفة الشخص القائم بالعمل التجاري ، وبعبارة أخرى تهتم بالتاجر دون ما عداه ، فإذا كان القائم بالعمل التجاري محترفاً للتجارة وبالتالي مكتسباً لصفة التاجر عليه أحكام القانون التجاري ، فمناط أحكام القانون التجاري وفقاً لهذه النظرية هو شخص القائم بالعمل التجاري. [٣]

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية ، الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانوناً مهنياً أو طائفياً خاصاً بالتجار وحدهم . [4]

---

(١) د :عصام حنفي الحراني – القانون التجاري – ص ١٦ – ط : الأولى ٢٠٠٠ م.

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٢٥ .

(٣) د : نادية محمد معوض – المرجع السابق – ص ١٧ .

(٤) د : علي البارودي القليوبي – القانون التجاري والبحري – ص ١٧ ، ط دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ، ود / أحمد محرز ـ القانون التجاري – ص ١٤ ، ط ١٩٩٤م .

وأنه وعلى الرغم من إلغاء نظام الطوائف وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعطي الحق لكل شخص في مزاولة ما يشاء من النشاط ، إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجارة الطائفي ، وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها " . (1)

النظرية الثانية : النظرية المادية :

وهي التي تنظر الى العمل التجاري ذاته لا إلى الشخص القائم به ، فالعمل التجاري هو أساس تطبيق أحكام القانون التجاري ، بمعنى أن هذه الأحكام تطبق على النشاط التجاري أيا كانت صفة القائم به ، أي سواء كان محترفاً أو غير محترف .

وهذه النظرية تبدأ بتعريف العمل التجاري متصفاً بعناصره الداخلية المستقلة عن شخص القائم به ، وعلى هذا الأساس ينظر للعمل من حيث موضوعه كتأسيس الشركات التجارية أو من حيث الغرض منه كالشراء بقصد البيع أو بقصد التأجير ، أو من حيث الشكل كالأوراق التجارية ، ويعرف التاجر وفقا لهذه النظرية بأنه الشخص الذي يحترف القيام بهذه الأعمال ، وتسمى هذه النظرية بــ (النظرية المادية) أو (العينية) نظراً لأنها تعد بطبيعته العمل ذاته ، فإذا كان العمل القائم به الشخص من الأعمال التجارية التي يحددها القانون التجاري خضع لأحكامه دون اشتراط احتراف الشخص القائم بهذه الأعمال ، إلا أن أحكام القانون التجاري تطبق حتى ولو قام الشخص بالعمل التجاري مرة واحدة أو عرضاً .

أما اذا احترف الشخص القائم بهذه الأعمال فانه علاوة على اعتبار أعماله تجارية يكتسب صفة التاجر ويخضع لأحكام أخرى خاصة بالتجار ، مثل إلزامه بمسك الدفاتر التجارية وقيد أسمه بالسجل التجاري

وإلزامه بشهر نظام زواجه المالي وخضوعه لنظام الإفلاس " . (2)

وتمتاز هذه النظرية بسهولة تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري لعدم اعتمادها على فكرة الاحتراف ، وقيام المشرع بتحديد أنواع الأعمال التجارية التي لو مارسها أي شخص خضع لأحكام القانون التجاري .

كما تمتاز بتكريس مبدأ المساواة بين طبقات المجتمع على عكس النظرية الشخصية التي تقوم على أساس ان القانون التجاري قانون خاص بطائفة التجار .

---

(١) د / أحمد محرز - المرجع السابق – ص ١٥

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٢٧

فأحكام القانون التجاري تطبق على الأعمال التي صبغ عليها المشرع الطبيعة التجارية بصرف النظر عن انتماء الشخص الذي يمارسها إلى طائفة معينة " . [١]

موقف القانون التجاري المصري :-

تبنى قانون التجارة المصري الجديد ما كان عليه الحال في ظل العمل بالمجموعة التجارية الملغاة ، مؤسسا على النظرية المادية ، ويبدو ذلك واضحاً من نص المادة الرابعة [٢] والتي جاءت بتعداد بعض

الأعمال التجارية حيث هي كشراء المنقولات لأجل البيع أو لأجل التأجير ، واستئجار المنقولات بقصد تأجيرها وتأسيس الشركات التجارية ، ويترتب على ذلك أن المشرع المصري يعتبر القانون التجاري قانون الأعمال التجارية مهما كانت صفة القائم بها ، أي سواء كان محترفاً القيام بها أو غير محترف .

غير أن القانون المصري لم يأخذ بالنظرية المادية على إطلاقها حيث نص في المادة العاشرة منه على أن :

أ – يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً " .

ب – " كذلك كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي استؤجرت الشركة من أجله.

تنص المادة الرابعة من قانون التجارة الجديد على أن : يعد عملاً تجارياً :
أ – شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها ، أو تأجيرها بذاتها ، أو بعد تهيئتها في صورة أخرى ، وكذلك بيع ، أو تأجير هذه المنقولات .
ب – استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات .
ج – تأسيس الشركات التجارية

وقد رتب المشرع على هذه الصفة أهمية قانونية أذ خص التجار ببعض الأحكام مثل الزامهم بمسك الدفاتر التجارية وخضوعهم لنظام الإفلاس . [٢]

وقد استقر قضاء النقض على أن التاجر الذي يجوز إشهار إفلاسه هـو من يـزاول التجارة على سبيل الاحتـراف ، وهذا الاحتـراف لا يفترض وعلى من يدعيه عبئ اثباته ،

---

(١) **د : فايز نعيم رضوان ـ المرجع السابق – ص ٢٨ .**

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٣٠ .

ويجب على المحكمة ان تتحقق من قيام صفة التاجر ، ومن تجارية الدين ، وأن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في ذلك " . [١]

بالإضافة إلى تعداد المشرع لبعض الأعمال التجارية المؤسسة على المشروع ذاته دون طبيعة العمل ، وهي متعددة ، وهذه الحالات نصت عليها المادة الخامسة واعتبرتها تجارية على أساس المشروع ، حيث نصت على أنه : " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

أ – توريد البضائع والخدمات .

ب – الصناعة .

ج – النقل البري والنقل في المياه الداخلية .

د – الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار .

هـ - التأمين على اختلاف أنواعه .

و – عمليات البنوك والصرافة .

ز – استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها .

ح – أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها والترجمة والاذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان

ط – الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ى – العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك – مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها .

ل – مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م – تشييد العقارات أو شرائها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزئة الى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .

---

(١) نقض ٣٩٣ س ٤٩ ، جلسة ١٩٨٠/١/٢١ ، ونقض ٢٠١٦ ، س ٥٠ ، جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨م ، ونقض ٢١٧ س ٥١ ، جلسة ١٩٨٣/١١/١٥م ، ونقض ٦٧٤٨ س ٦٦ ، جلسة ١٩٩٧/٤/١٠م ، د / أحمد حسني – المرجع السابق – ص ٦٧ ، ومعوض عبد التواب - المرجع السابق – ص ٩٩ .

ن – أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والافراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني .

س – أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع – توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

وبذلك أخذ قانون التجارة الجديد بالنظريتين معاً ، حيث نصت المادة الأولى منه على سريان أحكامه على كل الأعمال التجارية وعلى كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر .

كما جاءت المادة الرابعة بتعداد الأعمال التجارية الموضوعية ، بالإضافة إلى ما جاء بالمادة الخامسة من تعداد للأعمال التجارية بشرط مزاولتها على وجه الاحتراف .

وتعتبر النظرية التجارية بالتبعية خير دليل على أخذ المشرع المصري بالنظرية الشخصية . [1]

مصادر القانون التجاري

مصدر القاعدة التنظيمية يكون مصدراً رسمياً أو شكلياً بالقانون التجاري ، ويتمثل في القاعدة المقننة ، وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه ، هي المصدر الموضوعي المادي ، أو المصدر التاريخي ، والمصدر الرسمي ، والمصدر التفسيري .

والمصدر يعد رسمياً عندما يتخذ شكلاً رسمياً معيناً يلتزم به القاضي عند الفصل في المنازعات ، كما يُلزَم جميع المخاطبين بهذه القاعدة ، فالمصدر الشكلي أو الرسمي للقاعدة عبارة عن صورة تتخذها القاعدة التنظيمية لتكون صالحة للتطبيق العملي بتحديد مضمون خطابها تحدياً كافياً للعمل بها ، وبإعطائها القوة الملزمة التي تجبر الأفراد على تنفيذها .

وقد يكون مصدر القاعدة التنظيمية موضوعياً بمعنى انه المنبع الذي استقيت منه القاعدة أو الأصل الذي تولدت عنه القاعدة .

ويقصد المصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون .

كما يقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة ، على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه ، وإنما يلجأ له على سبيل الاستئناس.

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٣٠ .

وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر نقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية ، وقد تضمن قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م النص على مصادر هذا الفرع من فروع القانون في المادة الثانية منه والتي نص فيها على أنه :

١ - تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية ، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني .

٢ – لا يجوز تطبيق الاتفاق بين المتعاقدين أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر " .

وبناء على هذا النص تكون مصادر القانون التجاري على الترتيب التالي :

١ – المصادر الأصلية . ٢ – المصادر الاحتياطية .

اولاً : المصادر الأصلية

ويقصد بها المرجع الواجب الرجوع إليه أولاً في حالة ما اذا أثير نزاع ، بحيث لا يجوز الرجوع لسواه إذا كان مشتملاً على حكم للحالة المطروحة .

ويمكن إجمال هذه المصادر على النحو التالي :

أولاً : أحكام الاتفاق بين المتعاقدين . ثانياً : التشريع . ثالثاً : العرف التجاري .

رابعاً : العادات التجارية الجارية . خامساً : القانون المدني .

أولاً : أحكام الاتفاق بين المتعاقدين :

تطبيقاً لقاعدة الرضائية في العقود يمكن للمتعاقدين أن يضمنوا العقود المبرمة بينهم ما شاءوا من الشروط التي تحقق مصالحهم ، ويجب على القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بهذا الاتفاق أن يلجأ إلى شروط العقد في بحثه عن القاعدة التي تحكم النزاع إعمالاً لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " وتحتل الشروط المدونة في العقد المرتبة الأولى في التطبيق قبل نصوص القانون التجاري ذاتها ، وقبل العرف والعادات التجارية السائدة ولكن بشرط الا تخالف هذه الشروط النظام العام في مصر .

ويعد الشرط مخالفاً للنظام العام إذا كان مخالفاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، والمثال على ذلك : لا يجوز النص في نظام شركة المساهمة على حرمان المساهم

من حق التنازل عن أسهمه ، لأن ذلك يعد مخالفاً لحكم المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي يحكم شركات الأموال .[١]

ثانياً : التـشــريــع :

يعد التشريع المصدر الأول الذي يتعين البحث فيه أولاً عن الحكم النزاع ، وقد صدر القانون التجاري الجديد في ١٧ مايو ١٩٩٩ م مشتملاً على ٧٧٢ مادة موزعة على خمسة أبواب ، يشتمل الباب الأول منه على القواعد العامة في التجارة ،وخصص الباب الثاني للالتزامات والعقود التجارية ، أما الباب الثالث فقد خصص لعمليات البنوك ، والباب الرابع للأوراق التجارية ،أما الباب الخامس والأخير فقد خصص للإفلاس والصلح الواقي منه.

وتضمن قانون التجاري الجديد عدة أحكام جديدة ، منها أحكام الشيك بصفة خاصة ، والذي نظمه القانون في الفصل الثالث من الباب الرابع في ٦٧ مادة ، بالإضافة إلى الأحكام المشتركة بينه مبين باقي الأوراق التجارية ، وما أشارت إليه المادة ٤٧٢ من الإحالة على أحكام الكمبيالة ، فيما لم يرد به نص خاص في شأنه .

كما نظم القانون التجاري الجديد ولأول مرة عقد نقل التكنولوجيا ، وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية ، وذلك في المواد من ٧٢ إلى ٨٧ .

كما نظم أحكام البيوع التجارية مبيناً أنواعها مثل البيع بالتقسيط والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية ، وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من ٨٨ إلى ١١٨ .

كما تعرض للرهن التجاري والإيداع في المستودعات العامة ، وذلك في الفصلين الثالث والرابع من الباب الثاني في المواد من ١١٩ إلى ١٤٧ ، بالإضافة إلى الأحكام العامة للالتزامات والعقود التجارية الواردة في الباب الثاني في المواد من ٤٧ إلى ٧١.

وتضمنت نصوص القانون الجديد العديد من الأحكام مثل التقادم في المواد التجارية والمهلة القضائية ، كما نظمت مواد هذا القانون أحكام الوكالة التجارية بجميع أنواعها ، وذلك في الفصل الخامس من الباب الثاني ، وذلك في المواد من ١٤٨ إلى ١٦٥ .

أما الباب الثالث : فقد خصصه المشرع لعمليات البنوك وهو تنظيم تشريعي لأول مرة بعد أن كان العمل يجري طبقا للأعراف المصرفية المستقرة ، وقد اشتمل هذا الباب على تنظيم وديعة النقود في المواد من ٣٠٠ إلى ٣٠٩ ، ووديعة الصكوك في المواد من ١٠ إلى ٣١٥ ، وتأجير الخزائن الحديدة في المواد من ٣١٦ إلى ٣٢٣ ، ورهن الأوراق المالية في المواد من

---

(١) د : كيلاني عبد الراضي محمود القانون التجاري – ص ١٩ ، ط : دار النهضة العربية ٢٠٠١ م .

٣٢٤ إلى ٣٢٨ ، والنقل المصرفي في المواد من ٣٢٩ إلى٣٤٠ ، والاعتماد المستندي في المواد من ٣٤١ إلى ٣٥٠ ، والخصم في المواد من ٣٥١ إلى ٣٥٤ ، وخطابات الضمان في المواد من ٣٥٥ إلى ٣٦٠ ، وأخيراً الحساب الجاري في المواد من ٣٦٠ إلى ٣٧٧ .

أما الأوراق التجارية فقد خصص لها المشرع الباب الرابع من هذا القانون ، حيث تناول تنظيم الكمبيالة في المواد من ٣٧٩ إلى ٤٦٧ ، والسند لأمر في المواد من ٤٦٨ إلى ٤٧١ ، وأحكام الشيك في المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ ،

وأخيراً الأحكام المشتركة في المواد من ٥٤٠ إلى ٥٤٩ ، أما الباب الخامس والأخير من هذا القانون فقد نظم المشرع فيه أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه ، وذلك في المواد من ٥٥٠ إلى ٧٧٢ .

وحرصا من المشرع على مواكبة التطور فقد صدرت عدة تشريعات تجارية بعد صدور المجموعة التجارية الملغاة ، والتي صدرت عام ١٨٨٣ م ، وهذه التشريعات كثيرة ومتعددة نعرض منها على سبيل المثال لا الحصر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحال التجارية ، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ م في شأن شركات تلقي الأموال ، والقانون رقم ٣٠١ لسنة ١٩٩١ م في شأن قطاع الأعمال العام ، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ م في شأن رأس المال ، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ م في شأن التأجير التمويلي ، والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ م في شأن حوافز الاستثمار وغير ذلك من القوانين .

<u>ثالثاً : العرف التجاري :</u>

يحتل العرف التجاري مكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى ، ولعل ذلك مرجعه أن القانون التجاري نشأ نشأة عرفية .

ويقصد بالعرف التجاري ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية [1]، بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنه شأن النصوص القانونية ، وإذا كان

(١) د/ حمدى محمد مصطفى ، د/ صبرى مصطفى السبك ، الوجيز في القانون التجارى ص ١٥ ط ٢٠١٨م.

التشريع مكتوباً فإن العرف غير مدون ، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدراً إراديا ومقصوداً .

والعرف بوجه عام مجموعة من القواعد القانونية تنشأ من اعتياد الناس عليها فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم أن هذه القواعد أصبحت ملزمة ، وأن مخالفتها تستوجب توقيع جزاء مادي جبراً ، وتمر القاعدة القانونية العرفية بمراحل تبدأ بما يسمى بالعادة التجارية ، ثم مع استقرارها والاعتقاد بالزاميتها تتحول العادة التجارية إلى قاعدة عرفية الزامية .

والعرف قد يكون عاماً أي متبعاً في الدولة بأسرها ، وقد يكون محلياً ، ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف ، وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده .

والعرف التجاري غير آمر كقاعدة عامة ، وهو ما ذهب اليه غالبية الفقه من أنه لا يكاد يكون هناك عرف تجاري آمر ، ذلك أنه ليس هناك ما يمنع الاتفاق على عكس القواعد العرفية ، ومثال ذلك ما كان يجري عليه العمل في جواز الاتفاق على خلاف القاعدة العرفية التي تقضي بافتراض التضامن في
الالتزام التجاري بين المدينين وهو ما قننه قانون التجارة في المادة ٤٧ منه .

وتعتبر قواعد العرف التجاري والعادات التجارية من أهم مصادر هذا الفرع من فروع القانون ، حيث نشأ هذا الفرع نشأة عرفية ، ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون .

كما يعتبر العرف مصدراً لمعظم الأحكام الخاصة بعمليات البنوك وأهمها قاعدة عدم جواز تجزئة الحساب الجاري .

كما جرى العرف التجاري على الاكتفاء بإنذار المدين بخطاب عادي بدلاً من ضرورة إنذاره بورقة من أوراق المحضرين .

رابعاً : العادات التجارية الجارية :

ويقصد بالعادات التجارية اعتياد الأفراد على إدراج شرط معين في عقودهم ، بحيث يمكن القول بوجود هذا الشرط ضمناً دون النص عليه صراحة في العقود نتيجة استقراره في المعاملات التجارية ، ويطلق على العادات التجارية اصطلاح العادات الاتفاقية ، ولذلك لا يستبعد تطبيق العادة التجارية إلا بنص صريح في العقد أو جهل أحد طرفي العقد بمضمون هذه العادة ، ويقع عبء اثبات العادة التجارية على صاحب المصلحة في اتباعها وتطبيقها ، ويتم هذا الاثبات غالبا بتقديم الأحكام القضائية التي طبقت حكم العادة من قبل ، أو بتقديم شهادة من

الغرفة التجارية ، و اثبات العادة التجارية يكون أسهل إذا كان الطرف الآخر في العقد تاجراً لعلم التجار بما بينهم من عادات تجارية ، ولأن الأصل حرية الإثبات في المواد التجارية .

وللعادات التجارية أهمية كبرى في مجال المعاملات التجارية ، وذلك **لسببين** : -

السبب الأول : إن قوم العمليات التجارية السرعة ، بحيث لا يتوافر للمتعاقدين عملاً الوقت الكافي للإدراج كافة الشروط التي تحكم معاملاتهم ، ومن ثم تتجه إرادتهم ضمناً لاستكمال عقودهم بأحكام العادات المنظمة لها .

السبب الثاني : إن قوم العمليات التجارية تتم بين تجار بعضهم البعض وهم على معرفة ودراية تامة بعادات التجار مما لا يدع ضرورة لأن يدرجوا في عقودهم كل الشروط المألوفة والمعتادة فيما بينهم .

وأمثلة العادات التجارية كثيرة ، فمنها ما يجري عليه العمل في العدد أو الوزن أو القياس ، مثل اعتبار العدد ١٢٠ في حساب بعض أنواع الفواكه والخضروات ، وما يجري عليه التعامل في عقود القطن باعتبار الطن في القطن المحلوج مائة رطل في الاسكندرية ، على خلاف ما جرت عليه العادة في الأرياف من أن التعامل في القطن المحلوج باعتبار القنطار ٣١٥ رطل ، كذلك الشأن فيما يجري عليه العمل من اعتبار قنطار البطاطس ٦٥ كيلو جرام فقط في تجارة الجملة .

ومن الأمثلة أيضاً على العادات التجارية اضطراد العمل على طريقة معينة في حزم البضائع أو تحديد مهلة معينة لقبول الصفقة أو رفضها من جانب المشتري أو تحديد ربح صاحب حصة رأس المال في الشركة بنسبة تختلف عن نسبة صاحب العمل فيها .

وأيضاً إنقاص الثمن بدلاً من فسخ البيع إذا كانت البضاعة المسلمة للمشتري من صنف أقل من المتفق عليه أو كانت قيمتها أقل ، على أن يستبعد إنقاص الثمن ، ويجوز للمشتري طلب الفسخ إذا نص في العقد على أن أي إخلال بالتزام البائع بالتسليم يترتب عليه الفسخ وحده ، أو إذا كانت البضاعة المسلمة لا تصلح للاستعمال الذي يعده لها المشتري . (١)

ويجب على من يتمسك بحكم عادة تجارية معينة أن يقدم الدليل على وجودها ، لأنها تستمد قوتها والزامها من إرادة المتعاقدين وتطبق بوصفها شرطاً في العقد ، ويجوز له إثبات العادة التجارية بكافة طرق الإثبات لتعلق الأمر بمواد تجارية ، وغالباً ما يتم هذا الإثبات بتقديم الأحكام التي طبقت حكم العادة أو بتقديم شهادة من الغرفة التجارية ، أو من تجار المكان ،

---

(١) د : حمد الله محمد حمد الله - القانون التجاري – ص ٢٤ ، ط : دار النهضة العربية ٢٠٠١ م .

ولقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير ثبوت العادة والتحقق من قيامها وتفسيرها ، حيث يعد هذا من قبيل تفسير العقود والاتفاقات ، وهي مسألة من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضـي الموضـوع دون رقابة عليه مـن محكمـة النقـض إلا حيث يحيد عن إعمال عادة ثبت لديه قيامها .

ولا يمكن للعادة التجارية أن تخالف نصاً تجارياً آمراً أو قاعدة عرفية ، وإن كان يمكن أن تخالف نصاً تجارياً مفصلاً ، كما يمكنها طبقاً للمادة الثانية من القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ٩٩ أن تخالف نصاً مدنياً ، سواء كان هذا النص آمراً أو مفسراً .

خامساً : القانون المدني :

يعتبر القانون المدني المصدر الرابع من مصادر القانون التجاري بعد كل من أحكام الاتفاق بين المتعاقدين وأحكام القانون التجاري والقوانين المكملة له ، وأحكام العرف والعادات التجارية ، ولا يعد تقديم العرف التجارى فى التطبيق على نصوص القانون المدنى إعلاءً للعرف على التشريع .

ويقصد بالقانون المدني الأحكام الواردة بالمجموعة المدنية الصادرة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٢ ، وأحكام القانون المدني هي الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات أيا كانت طبيعتها ، فإذا لم يرد نص في القانون التجاري يحكم الواقعة أو عرف أو عادة تجارية تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني ، وتطبيقا لذلك ، فإن قواعد القانون المدني المتعلقة بالالتزامات تحكم جميع العقود التجارية ، وإذا افترض ووجد تعارض بين نص تجاري وآخر مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاذة ، وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحـدة ، فإذا كان أحدهما نصـاً آمـراً والآخر مفسراً، وجب الأخذ بالنص الآمر ، لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.[١]

ثانياً : المصادر التفسيرية

يقصد بالمصادر التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي نحوها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها بالبحث عن حل نزاع أمامه دون إلزام عليه بإتباعها ، فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية ، فهي مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي بإيجاد الحلول ووفقا لأحكام القانون المصري يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية ، وهذا ما سنتعرض له على النحو التالي :

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق - ص ٣٨ .

أولاً : القضاء :

يقصد بالقضاء كمصدر تفسيري لأحكام القانون التجاري ، تلك الأحكام والحلول القضائية المستقر عليها في حل المنازعات التجارية المعروضة على المحاكم .

كما يقصد بها مدى الحجية التي يمكن أن تتمتع بها هذه الأحكام ، وهو ما يطلق عليه " السابقة القضائية " وإذا كان القضاء لا يمثل مصدراً رسمياً لأحكام القانون التجاري ، إلا أنه يلعب دوراً كبيراً في ارساء بعض قواعده ، ويظهر ذلك من المهام الملقاة على عاتق القضاة ، فالقاضي هو الذي يقوم بتطبيق قواعد القانون التجاري وتفسيرها

في ضوء العقود والاتفاقات التي تبرم في مجال البيئة التجارية ، حيث يستطيع أن يضع يده على العيوب التي تشوه النص ، أو عدم ملائمته ، أو النقص في تنظيم بعض المعاملات التجارية .

كما أن القضاء التجاري يلعب دوراً في تحديد العادات والأعراف المتبعة في مجال المعاملات التجارية ، وإذا لم يجد القاضي ما يسعفه في حل النزاع المعروض عليه في التشريعات التجارية عليه أن يطبق أحكام القانون المدني بما يتلاءم منها مع طبيعة وظروف المعاملات التجارية ، فإذا لم يجد عليه البحث في العادات والتقاليد والأعراف التجارية ، وعندما يجد القاضي نفسه أمام نزاع لا يوجد بشأنه نص تشريعي أو عرف ، فهو ملزم بالبحث عن حل للنزاع بما يتراءى له أنه محقق للعدالة التي تكون المهمة الأساسية للقاضي ، ومن هنا يستطيع القضاء أن يتدخل في إنشاء وإرساء بعض القواعد القانونية في مجال المعاملات التجارية .(١)

ولما كانت نصوص التقنين التجاري تقف عاجزة عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية ، وفضلاً عن النقص الذي كان حاصلاً في التشريع الملغي في نواح متعددة فقد كان للقضاء دور بارز ، حيث بذل جهداً كبيراً لسد هذا النقص والتوفيق بين تلك النصوص والتطور الذي انتهت إليه التجارة ، وهذا ما يوضح المنزلة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية ، وأثره الظاهر في تكوين قواعد القانون التجاري .

وعن طريق أحكام المحاكم المصرية في المواد التجارية أمكن الوصول إلى الكثير من المبادئ الحديثة والتي تعتبر أساسية في مجال تطبيق القانون التجاري ، ويُعد تطبيق القواعد الخاصة

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق - ص ٥٨ .

بعمليات البنوك ونظرية الشركة الفعلية والتوسع في تطبيق نظرية التبعية التي توصلت إليها المحاكم خير دليل على ذلك .[(١)]

وتنشر الأحكام الخاصة بالمواد التجارية في مجلات ومجموعات قضائية عديدة أهمها المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم التي تصدرها وزارة العدل منذ سنة ١٩٠٠ ، ومجلة المحاماة التي تصدرها نقابة المحامين منذ سنة ١٩٢٠ ، ومجموعة أحكام النقض التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض منذ سنة ١٩٥١ م .

ثانياً : الفقه التجاري :

ويقصد به : مجموع ما أدلى به فقهاء القانون التجاري من أراء حول مسألة معينة ، وهم بصدد تفسير النصوص المتعلقة بها ، أو التعليق على الأحكام القضائية الصادرة بشأنها ، أو بصدد شرحها في متونهم ، وبيان موقفهم منها .

ولا يعتبر الفقه مصدراً إلزامياً من مصادر القاعدة القانونية بل مصدر تفسيري يكون للقاضي أخذه أو رفضه حسب ما يطمئـن إليه وجـدانه ، ولا تقتصر صلة الفقه على القضاء فحسب ، بل كثيراً ما يكون الفقه هادياً للمشرع أيضاً .

ويتميز فقه القانون التجاري بالتحرر من ربقة النصوص ، كما أن الدراسات المعمقة التي يجريها فقهاء القانون التجاري تفيد القاضي حيث تجعله أمام حلول جاهزة تعينه على الوصول إلى الحقيقة في النزاع .

وقد نهض الفقه المصري بعد إلغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ واسترداد المحاكم الوطنية اختصاصها الشامل للمنازعات عامة والمنازعات التجارية خاصة ، بما ألقاه عليه الوضع الجديد من تبعات ، فوجه عنايته إلى القانون التجاري ، وظهرت فيه مؤلفات عديدة بلغت من الكثرة والتنوع حداً يجد معه الباحث في هذا الفرع من القانون ما يسد غائلته من المراجع التي تغنيه عن الرجوع إلى المؤلفات الفرنسية التي تم الاعتماد عليها فترة طويلة من الزمن .

وخلاصة القول :

أن الفقه التجاري والقضاء كلاهما ضروري لكي تؤدي القاعدة التنظيمية رسالتها ، فالفقه هو استنباط الأحكام من مصادرها بالطرق العلمية ، أما القضاء فهو تطبيق لهذه القواعد على الأولويات التي ترفع إلى المحاكم ، وبيان ذلك أن التشريع يصدر في شكل نصوص موجزة

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق ـ ص ٤٠ .

تحتاج إلى تفسير يوضح ما كان غامض منها ، ويفصل موجزها ومجملها ، ويحدد معنى ما تحتويه من اصطلاحات غامضة .

يضاف إلى ذلك أن النص يحتاج إلى سد النقص الذي يعتريه بقصوره عن الإحاطة بكل صور العلاقات الاجتماعية وعلاج الجمود الذي يمنعه من شمول ما يستجد في الحياة من تلك الصور ، فكل من الفقه والقضاء يقوم بهذه المهمة ، ولكن بطريقة مغايرة .

فالقضاء يتناول النص بطريقة علمية ، وبمناسبة ما يعرض أمامه من المنازعات ، أما الفقه فيتناوله بطريقة نظرية من خلال شروحه وتوجيهاته لكل من المشرع والقضاء . (1)

منهج الدراسة

إذا كان القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية وعلى طائفة معينة من الأشخاص يحترفون القيام بالأعمال التجارية هم التجار ، ولا يقتصر احتراف الأعمال التجارية على الأفراد فحسب ، بل تحترفها الشركات التجارية كذلك ، وبجانب التجار الأفراد و الشركات التجارية نجد الدولة تزاول الكثير من أوجه النشاط التجاري بواسطة أشخاص قانونية مستقلة عنها تأخذ شكل المؤسسات العامة أو شركات المساهمة العامة ، فنشأت بذلك قطاع عام قوي إلى جانب القطاع الخاص ، ولذلك نقسم دراستنا في هذا الباب إلى قسمين :

القسم الأول : نظرية الأعمال التجارية والتاجر .

القسم الثاني : المحل التجاري .

القسم الأول

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

تمهيد وتقسيم :

إذا كان القانون التجاري قد نشأ نشأة ذاتية ، فكانت أحكامه لا تنطبق على طائفة معينة من الأفراد هي طائفة التجار دون غيرهم ، حتى ولو قام غير التجار بأعمال تجارية ، وظل القانون التجاري محتفظاً بطابعه الشخصي حتى صدور المجموعة الفرنسية عام ١٨٠٧ م حيث حرص واضعوها على التخلص من نظام الطوائف الذي كان يسود فرنسا في ذلك الحين ، فأسسوا القانون التجاري على النظرية المادية ، وكانت نتيجة لذلك أن لجأ المشرع الفرنسي ومن ورائه المشرع المصري إلى سرد الأعمال التجارية فجاءت المادة الرابعة من قانون التجارة المصري

(١) د : قاسم عبد الحميد الوتيدي – المرجع السابق - ص ٥٤ .

الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، وبها تعداد للأعمال التجارية بحسب القانون ، وإن كان هذا التعداد قد جاء بعدد أقل كثيراً من الأعمال التجارية المؤسسة على النظرية الشخصية .

وسوف نعرض فيما يلي الأعمال التجارية في الباب الأول ، والتاجر في الباب الثاني .

الباب الأول
الأعمال التجارية

يعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص ، يتضمن مجموعة من القواعد تطبق على فئة معينة من المعاملات ، وقد تعرضنا في إطار تحديد نطاق القانون التجاري للنظرية الشخصية التي تجعل من التاجر محوراً لتطبيق القانون التجاري ، كما تناولنا النظرية الموضوعية التي تتحذ من الأعمال التجارية أساسا لتطبيق قواعد هذا القانون ، كما رأينا موقف المشرع المصري من هاتين النظريتين في القانون التجاري الجديد ، وأنه اعتبر الأعمال التجارية هي القاعدة في تطبيق قواعد القانون التجاري ، ولكنه لم يغفل النظرية الشخصية تماماً ، حيث استند إليها بوضع بعض القواعد الخاصة بالتجار .

وتعتبر الأعمال التجارية نقطة الارتكاز التي يبدأ منها تحديد نطاق وتطبيق أحكام القانون التجاري ، سواء أخذنا بالمفهوم الموضوعي أو المفهوم الشخصي .

وسوف تكون دراستنا لنظرية الأعمال التجارية من خلال الفصول الآتية :

الفصل الأول : معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني والنتائج المترتبة على ذلك .

الفصل الثاني : الأعمال التجارية بطبيعتها .

الفصل الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية .

الفصل الرابع: الأعمال التجارية المختلطة .

الفصل الأول
معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني والنتائج المترتبة على ذلك

تمهيد :

ترتب على اعتبار الأعمال التجارية المنصوص عليها واردة علي سبيل المثال ، سواء في ظل المجموعة التجارية الملغاة أو طبقا لحكم المادة السابعة من القانون التجاري الجديد والتي نصت على أنه : " يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة للتشابه في الصفات والغايات " .

وازاء هذا النص فإن الأمر يقتضي بالضرورة دراسة المعيار الذي يمكن في ضوئه التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية لإضافة الجديد من الأعمال المتضمنة خصائص الأعمال التجارية في الصفات والغايات من هذه الأعمال ، ثم بعد ذلك دراسة أهمية التفرقة من الناحية القانونية بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية على النحو التالي :-

المبحث الأول : معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدنى .

المبحث الثانى : النتائج المترتبة على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدنى .

المبحث الأول

معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

أمام عدم مقدرة المشرع في ملاحقة التطورات التي تحدث في البيئة التجارية فقد أستقر الرأي على أن الأعمال التي ينص علي تجاريتها تكون على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، ولذلك اتجهت جهود الفقه التجاري إلى البحث عن معيار يحدد طبيعة العمل التجاري حتى يستعين به القضاء في تكييف الأعمال التي تطرح عليه ، وقد اعتمدت هذه المعايير على اعتبارات اقتصادية ، مثل معيار المضاربة ومعيار التداول ، في حين اتعمد البعض الآخر على اعتبارات قانونية وأهمها معيار الحرفة التجارية ومعيار المشروع .

وسوف نعرض لهذه المعايير لمعرفة مقدار ما يسهم به كل منها في تحديد مطاق تطبيق أحكام القانون التجاري وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : المعايير التى تقوم على أسس اقتصادية .

المطلب الثانى : المعايير التى تقوم على أسس قانونية .

المطلب الأول

المعايير التي تقوم على أسس اقتصادية

اولاً : معيار المضاربة أو (قصد الربح) :

لجأ الفقه والقضاء إلى الأخذ بفكرة المضاربة للتميز بين العمل التجاري والعمل المدني استنادا إلى أن المضاربة هي من أهم خصائص التجارة ، فاعتبروا كل تصرف هدفه تحقيق الربح والسعي إليه عملاً تجارياً .

والواقع أن القضاء يستعمل غالبا هذا المعيار في حكمه على طبيعة العمل محل النزاع ، فمثلاً كان يرجع تقدير ما اذا كان استغلال الصحف عملاً تجارياً أو مدنياً إلى القصد من انشاء الصحيفة ، هل هو قصد علمي بحت أو بقصد المضاربة على إنتاج المحررين وعمل العمال والآلات ، وبالمثل يعتبر القضاء عملاً تجارياً اعتياد الشخص المضاربة على الأسعار في البورصة .

ورغم أن فكرة المضاربة تتضمن أكبر قدر من الأعمال التجارية ، إلا أن النقد الذي يمكن أن يوجه إليها هو أنها قد تدخل أعمالاً مدنية كثيرة في التجارة ، رغم أن الوضع استقر على اعتبارها أعمالاً مدنية ، مثل المهن الحرة للمهندسين والأطباء الذي يسعون من وراء أعمالهم

إلى الكسب ، ومن جانب آخر يبدو معيار المضاربة معياراً ضيقاً في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة إلى التاجر الذي يقصد عدم الربح في سبيل منافسة غيره ، أو لجذب العملاء ، رغم أن أعمال التاجر في هذا الخصوص تعتبر أعمالاً تجارية .

كما تبدو صعوبة هذا المعيار بالنسبة للمشروعات الاقتصادية العامة التي قد لا تهدف إلى الربح مثل ادارة المياه والكهرباء ، ومع ذلك فهي تخضع لقواعد القانون التجاري وذلك لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على أن : " تعد الأعمال الاتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

أ : .... ب : ....

ع – توزيع المياه أو الغاز ، أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

وبصفة عامة لا يمكن الأخذ بهذا المعيار وحده ، لأن نية تحقيق الربح أمر نفسي وداخلي يصعب معرفته ، وإن كان يمكن معرفته بالنشاط المهني لمن يباشر التصرف. (١)

ثانياً : معيار التداول :

حيث يذهب البعض إلى أن الأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي تهدف إلى تحريك الثروات من حال الثبات إلى أن تصل إلى يد المستهلك ، ومن ثم فإن عمليات الشراء لأجل البيع أو التأجير وتصنيع المنتجات وبيعها وعمليات السمسرة والوكالة والنقل تعد من الأعمال التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري ، في حين إن العمليات التي لا تهدف إلى تحريك الثروات لا تعتبر أعمالاً تجارية مثل عمل منتج السلعة من مصدرها الطبيعي ، وهو ما يطلق عليه العملية الاستخراجية ، ويلحق به عمل المزارع حين ينتج محصوله الزراعي ، وعمل مستهلك السلعة الذي يشتري السلعة بقصد استهلاكها ، كل هذه تعد أعمالاً مدنية وغير تجارية ، لأنها معاملات تتم على السلعة وهي في حالة ثبات وركود دون تداول .

وقد انتقد هذا المعيار ، حيث إن هناك من المعاملات التي تتم على بعض السلع وهي في حالة حركة دون أن تكون أعمالاً تجارية لعدم استهداف الربح من ورائها ، وهي عمليات الشراء من أجل البيع الذي تباشره الجمعيات التعاونية التي تهدف خدمة أعضائها دون غرض تحقيق الربح ، وطبقا لهذا المعيار في نطاق القانون التجاري بالرغم من اتفاق فقه القانون التجاري على استبعادها من نطاق القانون التجاري .

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق - ص ٤٧ .

واذا كان الهدف الأساسي من هذا المعيار استبعاد العمليات الاستخراجية والإنتاج الزراعي من نطاق أحكام القانون التجاري ، فإن بعض التشريعات الحديثة اعتبرت العمليات الاستخراجية أعمالاً تجارية ،فمثلاً كل من القانون الكويتي والعراقي العمليات الاستخراجية أعمالاً تجارية .

وبعد عرض المعيارين اللذان يقومان على الأسس الاقتصادية سواء كان معيار المضاربة أو معيار التداول ، فإنه من الملاحظ أنه العمل بهما يكون غير قادر على التفرقة والتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني ، لذلك اتجه الفقه إلى البحث عن معيار مبني على أساس قانوني للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني ، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي :

المطلب الثاني
المعايير التي تقوم على أسس قانونية

بعض عرض المعايير التي تقوم على الأسس الاقتصادية اتضح لنا عدم إمكانية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في ظل العمل بها ، وإمكانية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في ظل العمل بمعايير التي تقوم على أسس قانونية ، ومن هذه المعايير معيار الحرفة التجارية ، ومعيار المقاولة أو المشروع .

اولاً : معيار الحرفة التجارية :

ذهب البعض إلى أنه من الصعب الاعتماد على العمل التجاري كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري ، وبالتالي عدم قبول معياري المضاربة والتداول كمعيارين يركزان على البحث في طبيعة العمل التجاري للتفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية ، ونتيجة لذلك فقد نادى بمعيار قانوني مشابه لمعيار المشروع هو معيار الحرفة التجارية أو العمل الاحترافي ، ومقتضى هذا المعيار أن العمل يعد تجارياً إذا وقع بمناسبة بمزاولة حرفة تجارية ، وبالعكس يعد العمل مدنياً إذا لم يكن متعلقاً إذا لم يكن متعلقاً بمزاولة الحرفة التجارية ولو وقع من تاجر .

ويقوم معيار الحرفة التجارية على أن كل شخص يباشر حرفة ما يقوم بالأعمال القانونية الداخلة فيها .

وتكشف لنا طبيعة هذه الأعمال وموضوعها عن طابع حرفة القائم بها ، أي أن موضوع الأعمال يكشف عن طبيعة الحرفة مدنية أو تجارية ، فمثلاً إذا قام صاحب محل ببيع البضائع الموجودة لدية أمكن القول بسهولة بأن البيع قد وقع خلال مباشرة الحرفة التجارية . معنى ذلك

أن البيع في المثال السابق يستمد صفته التجارية من الحرفة التجارية التي أتصل بها وليس العكس .

فإذا لم يتصل العمل بالحرفة التجارية اعتبر عملاً مدنياً خاضعا للقانون المدني ، فمثلاً إذا أبرم صاحب المحل في المثال السابق عقد قرض ، فإنه يجب لكي نتعرف على طبيعة هذا العقد البحث عما إذا كان متصلاً بحرفته التجارية كما لو خصصه لشراء بعض أدوات أو معدات أو بضائع للمحل أو إذا كان متصلاً بحياته المدنية كما لو خصصه لبناء دار لسكنه .

ويتفق معيار الحرفة التجارية مع معيار المشروع في أن النشاط يكتسب الصفة التجارية متى اتخذ شكل المشروع باعتباره وحدة اقتصادية للإنتاج التي إذا باشرها الشخص على وجه الاحتراف أصبح تاجراً ، بينما ينطلق معيار المشروع من قيود هذه النصوص .

ورغم تأييد جانب كبير من الفقه لهذا المعيار ، **إلا أنه لم يسلم من النقد وذلك على النحو التالي :**

أولاً : لا يعد معيار الحرفة التجارية معياراً حاسماً لتحديد نطاق القانون التجاري فلم يعرف الحرفة التجارية ، ولم يضع ضابطاً للتفرقة بينها وبين الحرف المدنية مما أدى بالبعض إلى القول بأن هذا المعيار يعود بنا إلى الحديث عن العمل التجاري ، بل وينطلق منه ، لأن القول بأننا ازاء حرفة تجارية يفترض مباشرة صاحبها لأعمال تجارية طالما لم يحدد المشرع ماهية الحرفة التجارية .

ثانيا : إن الحرف المدنية كثيراً ما تكون لها نفس مظاهر الحرف التجارية من حيث وجود مكتب أو محل وبعض العاملين كما هو الشأن في مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ، لذا تدق التفرقة بين الحرف المدنية ففي هذه الأحوال ، والحرف التجارية نظراً للتشابه المظاهر الخارجية وأساليب اتصال هذه الحرف بالجمهور .

ثالثاً : لم يقدم معيار الحرف التجارية تفسيراً لما قرره المشرع من اعتبار بعض الأعمال التجارية ولو وقعت مرة واحدة كما في الشراء لأجل البيع وتأسيس الشركات التجارية .

وقد دفعت هذه الانتقادات بعض الفقهاء إلى القول بأن معيار الحرف التجارية لا يصلح في ظل وضع القانون الراهن لتحديد دائرة القانون التجاري ، وأنه لا يعدو أن يكون موجهاً للمشرع المستقبل شأنه في ذلك شأن معيار المشروع .

ثانياً : معيار المقاولة أو المشروع :

يرى البعض أن ثمة معياراً قانونياً بحتاً يمكن الأخذ به في تحديد العمل التجاري ويتميز بأن له سنداً في نصوص التقنين وهو معيار المشروع أو المقاولة ، أي تكرار الأعمال التجارية

على وجه الاحتراف ، وذلك أن فكرة العمل التجاري لم يهتم بها القانون إلا لتساعد في تحديد الطابع التجاري لبعض الحرف .

وأهمية فكرة المقاولة تبدو جلية في أن مطالب القانون التجاري وأهمها السرعة والبساطة وتقوية الائتمان لا تعرض للشخص الذي يقوم بالعمل التجاري بصفة عرضية ، ولكنها تكون واضحة إذا تعلق الأمر بممارسة الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومتكررة ، أي من خلال مشروع ، فالقائم بعمل تجاري مفرد لا يلجأ إلى الائتمان في حين أن المشروع لا يستطيع أن يستغنى عنه لما له من نشاط واسع النطاق ، وبما يستخدمه من رؤوس أموال وعمال .

وتأسيسا على ما سبق يعد تجارياً كل عمل يتم من خلال مشروع منظم على وجه الاستمرار ، ويعد مدنياً كل عمل يتم على خلاف ذلك .

ويؤيد جانب من الفقه في مصر هذا المعيار باعتباره أصدق المعايير التي تتفق مع أحكام القانون الوضعي في مصر ، حيث لم يلجأ المشرع المصري أصلاً إلى تعداد الأعمال التجارية إلا بقصد تحديد شروط صفة التاجر التي نص عليها في المادة العاشرة ، بالإضافة إلى الأعمال التجارية المنفردة نادراً ما تقع في العمل من غير التاجر .

إلا أن المعيار لم يسلم بدوره من النقد ، وذلك على النحو التالي :

اولاً : أغفل هذا المعيار ما نص عليه في المادتين ٤ ، ٦ من القانون التجاري ، وهذه الأعمال التجارية ، ولو وقعت مرة واحدة وسواء كان القائم بها تاجرا أو غير تاجر مثل الشراء لأجل البيع أو التأجير وتأسيس الشركات التجارية ، والأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية سواء كانت بحرية أو جوية .

ثانيا : أنه حتى لو تمت مباشرة الأعمال التجارية في صورة مقاولة أو مشروع بما يعنيه ذلك من تكرار هذه الأعمال واستمرارها ، فإنها أحيانا لا تخضع لمعيار المقاولة رغم اعتبار هذه الأعمال أعمالاً تجارية بحسب القانون مثل الوكالة بالعمولة ، حيث يعتبرها القانون تجارية ، ولو لم يكن للوكيل محل تجاري سواء باشر نشاطه في شكل مشروع أو اعتمد على مجهوده الفردي .

ثالثا : لم يحدد هذا المعيار درجة أهمية المشروع لتكتسب أعماله الصفة التجارية مما يخلق انطباعا أن جميع الأنشطة الاقتصادية تعتبر تجارية متى اتخذت شكل مقاولة أو مشروع ، سواء كانت أنشطة تجارية أو مدنية ، وهذا من شانه اعتبار أعمال بعض المشروعات تجارية رغم الاعتراف بمدنيتها مثل مشروعات الاستغلال الزراعي والمشروعات الفنية .

تقييم النظريات :

من خلال عرض النظريات الأربع السابقة والتي تم عرضها على أساس اقتصادي أو قانوني يتضح أنه لا يوجد ضابط ثابت عام يضم جميع الأعمال التي يصفها المشرع بأنها تجارية ، فكل معيار من المعايير السابقة يسهم بنصيب في تحديد نطاق القانون التجاري محاولاً تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية ، وأن كل معيار منهم يكمل الآخر ويعالج قصوره .

ومن الصعب الأخذ بمعيار واحد من المعايير السابقة ، ونحن بصدد تحديد نطاق القانون التجاري ، كما أن المشرع المصري لم يتقيد بواحد منها فقط ، وإنما تردد بينهم فأخذ بهذا المعيار تارة ، وبذلك المعيار تارة أخرى ، بحسب مدى ملائمة المعيار للحالة المعروض عليه .

ويمكن القول بأن معيار المشروع يعد معياراً مناسباً لتحديد نطاق القانون التجاري ، خصوصاً وأن اتخاذ العمل التجاري لشكل المشروع هو الغالب الآن في الحياة التجارية بعد ظهور المشروعات الضخمة ، كم أن معيار الحرفة التجارية يفضل معيار المشروع ، خاصة وأن مباشرة الأعمال التجارية على وجه الحرفة هو الغالب الآن في الحياة التجارية بشرط أن تتخذ الحرفة التجارية مدلولاً واسعاً ، وبالتالي يصبح معيار الحرفة أعم من معيار المشروع .

وبعد صدور القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م فمن الواضح أن المشرع قد فضل معيار الحرفة التجارية عن غيره من بقية المعايير مع الأخذ بمعيار المضاربة والتداول بالنسبة للأعمال المنفردة ، ومن ثم يمكن تعريف العمل التجاري بأنه العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ، ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن تتم ممارسته على وجه الاحتراف بالنسبة للأعمال التي اشترط فيها المشرع ذلك .[١]

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

مقدمة :

إذا كان العمل التجاري دون العمل المدني هو الذي يخضع لأحكام القانون التجاري ، فإنه يبدو واضحاً أن التشريعات تقصد بذلك وضع أحكام خاصة بهذا العمل تختلف عن تلك التي تحكم العمل المدني ، وتبدو أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني من الناحية العملية في عدة أمور وهي :

(وسائل الإثبات ، والاختصاص القضائي ، والمهلة القضائية ، وأحكام الإفلاس ، والعائد في حال التأخير والإعذار ، والنفاذ المعجل)

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق - ص ٥٩ .

ونتناول هذه الاثار تفصيلا على النحو التالي :

أولاً : تعدد وسائل الإثبات :

لما كانت التجارة قوامها السرعة من جانب والثقة والائتمان من جانب آخر فكان من الطبيعي أن أخضعها المشرع لوسائل إثبات أخف عبئاً من تلك للأعمال المدنية ، حيث تخضع الأخيرة لقيود معينة في الإثبات مثل ضرورة اشتراط الكتابة في إثبات التصرف الذي تزيد قيمته على ألف جنية أو كان غير محدد القيمة ، وذلك طبقاً لنص المادة ٤٠٠ / مدني المعدلة بالمادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨والمعدلة أخيراً بالمادة السابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ المشار إليها على أنه : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنية أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده وانقضائه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

وقد رددت هذا الحكم المادة ١/٦٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على أنه : " يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

والقاعدة الأخرى في الإثبات في المواد التجارية هي جواز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي أو ما يجاوزه بغير كتابة ، وهذه القاعدة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٦٩ / تجاري والتي نصت على أنه : " فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة طرق الإثبات . [١]

وعلى ذلك يستطيع التاجر إثبات معاملاته التجارية عن طريق استخدام دفاتره التجارية ومراسلاته وفواتيره أو شهادة الشهود أو القرائن أو البيئة .

كما يستطيع التاجر الاحتجاج بالمحررات العرفية الثابت فيها بعض معاملاته التجارية ، وهذه الاستثناءات على قواعد الإثبات المطبقة على المعاملات المدنية تهدف أساساً إلى خدمة الحياة التجارية التي تعتمد على السرعة ، والتي تقوم على أساس الدليل المعد سلفاً ، وضرورة ثبوت التاريخ ، كما تفسر بأن التجار بحكم خبرتهم ويقظتهم ليسوا بحاجة إلى حماية القانون ، هذا فضلاً عن أن التزام التجار بقيد عملياتهم في دفاترهم يخفف من عيوب حرية الإثبات ،

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق - ص ٥٣ ، د : ثروت عبدالرحيم الوجيز في القانون التجارى ص ٢٦ ط الاولى دار النهضة العربية ١٩٨٥م .

ويسهل إقامة الدليل على التعاقد من مقارنة دفاتر الطرفين ، ويحق لكل من الطرفين التمسك بقاعدة حرية إثبات الأعمال التجارية ، وليس للقاضي أن يرفض قبول الإثبات بكافة الطرق ، ولكن من الأحكام ما ذهب إلى أن قبول الإثبات بكافة الطرق في المواد التجارية جوازي للقاضي له أن يرفضه ، وأنه لا يسمح به إلا إذا قامت مظاهر جدية على انعقاد عقد تجاري بين الطرفين .

وقد قضت محكمة النقض بأن لقاضي الموضوع في الإثبات بالقرائن في المواد التجارية في المواد التجارية سلطة لا تراقبها محكمة النقض ما دامت القرائن عوُل عليها تؤدي إلى ما انتهى إليه من استنتاج سائغ ، لأن ما يثيره الطاعن في هذه الحالة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل . (1)

لذلك كان من الطبيعي أن يستثنى المشرع المعاملات التجارية من قواعد الإثبات المطبقة على المعاملات المدنية .

ولكن مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية ليس مطلقاً حيث يرد عليه استثنائيين وهما :

الاستثناء الأول: يتعلق ببعض العقود التجارية التي يجد المشرع أن لها أهمية اقتصادية معينة مما يتعين على طرفيها كتابة عقدها ، مثل عقد الشركة ، وذلك طبقا لنص المادة ٥٠٧ / مدني والتي تنص على أنه : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، وإلا كان باطلاً " .

وعقود بيع ورهن المحل التجاري وذلك طبقا انص المادة ١ / من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ م والتي نصت على أنه : " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين " .

كما أن هناك بعض الأعمال التجارية التي يتطلب فيها المشرع شكلية معينة لإثباتها كما هو الحال في الكمبيالة والسند الإذني أو الشيك وحساب البنوك " .

الاستثناء الثاني: وهو اعطاء الطرفين حرية الاتفاق على طريقة معينة لإثبات التعاقد أو التعامل التجاري بينهما أي يستطيع طرفي العمل التجاري استبعاد مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية والاتفاق على وسيلة معينة لإثبات العمل التجاري بينهما .

مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لا يتعلق بالنظام العام :

لما كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام كما هو واضح من عجز المادة ٦٠ من قانون الإثبات والتي تقضي بأنه : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد

(١) د : أكثم أمين الخولي – دروس في القانون التجاري – ج ١ – ص ٧١ ، ط : مكتبة سيد عبد الله وهبة ١٩٦٨م .

قيمته على مائة جنية أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " . فإنه يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة ، وفي هذه الحالة لا يجوز للأطراف الإثبات بغير كتابة ، كما يجوز من جانب آخر الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد المدنية بكافة طرق الإثبات " .

وقد استقر قضاء النقض على أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ، وإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء صراحة أو ضمناً ، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه إذا نص في عقد تجاري على أن براءة الذمة لا تثبت إلا بتسليم السند أو بمخالصة كتابية ، فالإثبات لا يمكن حصوله بالبينة ، كما قضت بانه : " إذا جازت البينة بين تاجرين ، فإن هذا لا يمنع من اتفاقهما على أن يكون الدليل بينهما بالكتابة وبطرقة خاصة ، ولكن عند عدم احترام المقاول بهذا الاتفاق وقدم تأييدا لطلباته كشفاً لم يقره المهندس اعتبر المقاول متنازلاً عن شرط الإثبات بالطريقة المتفق عليها ، وجاز لخصمة إثبات الوفاء بكافة طرق الإثبات . (١)

ثانيا : الاختصاص القضائى :

ثانى النتائج المترتبة على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني الاختصاص القضائي وهو : " توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة ، ويقصد بالاختصاص القضائي تقسيم العمل بين المحاكم ، إما بحسب نوع الدعوى أو قيمتها ، وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي ، وإما بحسب المكان الذي توجد به المحكمة وهو ما يسمى بالاختصاص المحلي ، وعادة ما تأخذ الدول بأحد نظامين في الاختصاص القضائي النوعي إما بنظام وحدة الاختصاص في مسائل القانون الخاص أي أن المحاكم تختص بنظر المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء ، وإما بنظام ازدواجية القضاء في مسائل القانون الخاص أي وجود محاكم للفصل في المنازعات التجارية بجوار المحاكم التي تختص بالفصل في المنازعات المدنية .

ولم يأخذ المشرع المصري بنظام القضاء التجاري لا في تقنين التجارة الأهلي ، ولا في القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م ، وإنما سار على نظام وحدة الاختصاص في مسائل القانون الخاص ، وذلك بمقتضى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ م ، حيث نصت المادة ٤٢ بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ م على أن : " تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوي المدنية والتجارية التي لا تجاوز

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق - ص ٥٨ .

قيمتها خمسمائة جنية ، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنية ، إلا أن المشرع المصري كان قد بدأ عام ١٩٤٠ م بالاتجاه نحو تخصيص قضاء للمنازعات التجارية ، فأنشئ في ١٠ يناير ١٩٤٠ على سبيل الاستثناء محكمتين جزئيتين بالقاهرة والاسكندرية تختصان بنظر المنازعات التجارية الجزئية فقط ، وفي ظل وجود هذا الاستثناء يمكن القول بإمكانية الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزئية بالقاهرة والاسكندرية بنظر المنازعات التجارية ، ولكن على مستوى المحاكم الابتدائية يظل الاختصاص العام للمحاكم الجزئية خارج مدينتي القاهرة والاسكندرية لنظر المنازعات المدنية والتجارية .

ويترتب على هذا الاستثناء الذي أدخله المشرع في يناير ١٩٤٠ أن القاضي الجزئي في مدينتي القاهرة والاسكندرية في المحكمة التجارية الجزئية يستطيع أن يحكم من تلقاء نفسه الدفع بعدم الاختصاص إذا رفعت أمامه منازعة مدنية ، ولذلك لا تظهر أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني من حيث الاختصاص النوعي في ظل وحدة قضاء القانون الخاص .

ونظراً لكثرة المنازعات التجارية ، ورغبة من القضاء في سرعة البت في هذه المنازعات ، فإنه قد يخصص دوائر داخل المحكمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز المحكمة للفصل في تلك المنازعات ، ولكن هذا التخصيص لا يؤثر على وحدة القضاء الخاص ، فهو مجرد تقسيم اداري بحت داخل الدفع بعدم الاختصاص أمام الدوائر التجارية إذا عرض عليها نزاع مدني ، بل يكتفي القاضي بإحالة النزاع للدوائر المدنية .[١]

أما بالنسبة للاختصاص القضائي المحلي وهو سلطة المحاكم في الفصل بالدعاوي والمنازعات بحسب المقر أو الموقع أو المكان ، فقد نصت المادة ٤٩ / مرافعات على أن : " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته".

واختصاص محكمة المدعي عليه تطبيق للقاعدة الأصلية التقليدية والتي تقضي بأن (المدعي يسعى وراء المدعي عليه) ، واستثناء من ذلك نصت المادة ٥٥ / مرافعات على أنه : " في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعي عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها " . وبموجب هذا النص ، فإن المدعي يكون بالخيار بين ثلاثة محاكم هي محكمة المدعي عليه وفقا للقواعد العامة ، والمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها ، والمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها.

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق - ص ٨٣ .

ويرجع السبب في خروج المشرع على القاعدة العامة إلى الرغبة في تيسير المقاضاة في المسائل التجارية .

أما بالنسبة للاختصاص القضائي بالمنازعات المتعلقة بالشركات ، فقد نصت المادة ٥٢ / مرافعات على أن : " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أم من الشركة على أحد الشركاء أو الأعضاء ، أم من شريك أو من عضة على آخر " .

أما في مسائل الافلاس فيكون الاختصاص طبقا للمادة ٥٤ / مرافعات .

ثالثاً : المهلة القضائية :

تقضي المادة ٢/٣٤٦ مدني على أنه : " يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم ".

والمهلة القضائية جائزة في المسائل المدنية والتجارية على حد سواء ، إلا أن المحاكم تتشدد في منح مهلة الوفاء بالديون التجارية ، حيث أن هذه المهلة تلحق بالدائن ضرر كبير غالباً ، خاصة إذا كان الدائن تاجراً كذلك ، وقد منع القانون بنص صريح منح مهلة الوفاء لدفع قيمة الأوراق التجارية ، حيث إن قيمة هذه الأوراق تقتضي السرعة في الوفاء بالالتزامات التي ترتبت عليها حماية للائتمان في هذه الأوراق التي تقوم مقام النقود في الوفاء ، كما أنها تتضمن غالبا أجلاً لاستحقاق قيمتها . (١)

وإن كان المشرع قد خص الكمبيالة فقط بعدم جواز منح المدين مهلة طبقاً للمادة ١٥٦ / والتي تنص على أنه : " لا يجوز للقضاء أن يعطي مهلة لدفع قيمة الكمبيالة " ورغم عدم وجود نص مماثل بالنسبة لبقية الأوراق التجارية مثل السند لأمر أو الشيك ، إلا أن الفقه والقضاء كانا قد اتفقا على امتداد مجال تطبيق المادة ١٥٦ المشار إليها إلى السند لأمر والشيك إذا ما لحقت بهما الصفة التجارية لذات العلة ، وهي تمكين الأوراق التجارية من أداء وظيفتها بدلاً من النقود .

وقد نص المشرع على حظر منح مهلة للوفاء بالديون التجارية ، وذلك في المادة ٥٩ من قانون التجارة الجديد حيث نصت على أنه : " لا يجوز للمحكمة منح مدين بالتزام تجاري ، مهلة للوفاء به ، أو تقسيطه إلا عند الضرورة ، وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

---

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – الوجيز في القانون التجاري – ص ٣٨ ، ط : الأولى – مطبعة دار النهضة العربية ١٩٨٥م .

كما تضمن قانون التجارة الجديد نصاً خاصاً بمنح المهلة القضائية لجميع الأوراق التجارية حيث نصت المادة ٥٤٧ على أنه " لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية للقيام بأي إجراء بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون".

ولكن قد تحدث ظروف استثنائية مثل الحرب أو الأزمات الاقتصادية ، فيعجز التاجر عن الوفاء بديونه نتيجة لهذا الظرف أو غيره ، ولما كان التوقف عن الدفع يعرض التاجر إلى التشهير بسمعته وشهر إفلاسه فيضطر المشرع إلى إصدار قانون يؤجل به دفع قيمة الديون مراعاة للمدينين بمنح الحامل للورقة التجارية من مباشرة عدم الدفع .

وقد صدر في مصر أثناء العدوان الثلاثي القانون رقم ٣٨٩ في ١١ نوفمبر ١٩٥٦م مؤجلاً الاجراءات المترتبة على التأخير في أداء الديون مدة شهر ، وهي إيقاف اجراءات البروتستو ، ثم صدر القانون رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٦ مقرراً استمرار العمل بالقانون السابق لمدة ثلاث أشهر أخرى على ألا يتمتع بهذا الأجل إلا المدينين الذين كانت محل إقامتهم في دائرة محافظتي بورسعيد والسويس حتى تاريخ بدء العدوان وهو ٢٩ أكتوبر ١٩٥٦م أو المدينين المقيدين بالسجل التجاري فيها .

وقد أقام المشرع بهذا الإجراء عام ١٩٦٧ وعام ١٩٧٥ م .

<u>رابعاً : أحكام الإفلاس :</u>

نظم قانون المرافعات قواعد التنفيذ على المدين متى تخلف عن أداء التزاماته ، وهي قواعد وهي قواعد تسري على جميـع المدينين تجاراً كانوا أو غير تجار ، وأيا كانت طبيعـة الديـن ،

إلا أن القانون التجاري قد وضع قواعد خاصة للتنفيذ على التجار متى تخلفوا عن دفع ديونهم التجارية ، وهي قواعد الإفلاس . ويظهر ذلك من نص المادة ٥٥٠ / تجاري والتي نصت على أنه : " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية " ولا ترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس مالم ينص القانون على غير ذلك .

ويشترط لإعمال هذا النص توافر شرطين هما :

١ – أن يكون المدين تاجراً .

٢ – أن يكون قد ثبت توقف هذا التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ، فلا يجوز تطبيق نظام الإفلاس على غير التجار ، ولا على التجار إذا كانت الديون التي تخلفوا عن أدائها ديوناً مدنية ، وليست تجارية .

وللدائن بدين مدني الحق في طلب إفلاس مدينه التاجر إذا اقام الدليل على توقف الأخير عن دفع ديونه التجارية ، فنظام الإفلاس مقصود به حماية الائتمان التجاري داخل البيئة التجارية . [١]

وقد قضت محكمة النقض بأن إشهار الإفلاس جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم التجارية " . [2]

خامساً الفوائد التجارية :

نصت المادة ٢٢٦ / مدني على أنه : " إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه النقدي كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها ٤ % في المسائل المدنية و٥ % في المسائل التجارية ، أما الفائدة الاتفاقية فلا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد على ٧ % ، وتبرر هذه التفرقة بأن القانون يفترض أن الضرر الذي يلحق الدائن من التأخير في الوفاء في المسائل التجارية أشد جسامة منه في المسائل المدنية ، إذ لدى التاجر دائما الوسيلة السريعة لاستثمار المبالغ التي تدفع إليه ، وقد نصت المادة ١٢٢٧ / مدني على الفوائد الاتفاقية فأجازت للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر للفوائد سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أو في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على أن لا يزيد هذا السعر على ٧ % ، فإذا اتفق على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى ٧ % وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر ، وهذا النص لا يفرق في معاملة بين الحد الأقصى لسعر الفائدة المدنية أو التجارية في الحالة التي يحصل فيها تحديد هذا السعر بمعرفة الطرفين .

---

(١) د : محمد بهجت عبد الله فايد – القانون التجاري – ص ٤٦ ، ط : الثانية مطبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٢ م.

(٢) نقض ٢١٦ س ٥٠ جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ م .

نقض ٢١٧٢ س ٥١ جلسة ١٩٨٣/١١/١٥ م .

نقض ٦٧٨٤ س ٥٦ جلسة ١٩٩٧/٤/١٠ م .

نقض ٢٨ س ١٥ جلسة ١٩٤٦/١/٣ م .

د : أحمد حسني قضاء النقض التجاري ، ط : منشاة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠م

كما نصت المادة ٢/٢٢٦ مدني أن : " تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً أخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره ، ويتضمن هذا النص الإشارة إلى الخروج عن الأصل المقرر لسريان الفوائد من وقت المطالبة القضائية إذا استقر العرف التجاري على ذلك .

كما نصت المادة ٢٣٢/ مدني على أنه : " لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية ، ويظهر من هذا النص أن العادات التجارية تبرر الخروج عن الأصل العام الذي يحظر تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أو زيادة مجموع الفوائد على أصل الدين .

وقد طبقت المادة ٢٣٣ / مدني هذه القاعدة بالنسبة للحساب الجاري ، فنصت على الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري . (١)

ويرى جانب من الفقهاء عدم الأخذ كلية بفائدة تأخيريه على الديون المدنية التي تجري بين الأفراد دون المصارف والمؤسسات المالية استناداً إلى أن الدائن في مثل هذه العقود يكون على بينة من أن مدينه لا يقترض بقصد إعادة استثمار المبالغ المقترضة على خلاف الديون التجارية التي يقصد بها التاجر استثمارها في التجـــارة أو إعـــادة إقراضها . (٢)

ولعل السبب في اختلاف سعر الفائدة في المسائل المدنية عنه في المسائل التجارية أن استغلال النقود في أعمال التجارة يكون أوفر ربح منه في غيرها ، كما أن الدائن بدين تجاري أكثر احتياجاً إلى استغلال النقود من الدائن بدين مدني ، إذ كثيراً ما يكون الدائن الأول تاجراً ، ولذلك آثر المشرع أن يكون التعويض الذي يعطي له في حالة التأخر في الوفاء أو في التعويض الذي يعطى للدائن الثاني ، فضلاً عن ذلك فإن الدين التجاري يستغل عادة في أعمال التجارة ، وهي غير مأمونة العواقب مما يعرضه أحياناً لخطر الضياع فلا بأس من أن يكون ارتفاع الفائدة عن الدين التجاري بمثابة مقاصة في المخاطر التي يتعرض لها الدائن به .

---

(١) **د : علي حسن يونس – القانون التجاري – ص ٥٧ ، ط : دار الفكر العربي .**

(٢) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق - ص ٤٠ .

سادساً : تضامن المدينين :

بالإضافة إلى صور الاختلاف بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية سالفة الذكـر والتي وضعت لملائمة ســرعة التجـارة ،وتبسيط معاملاتها ، فهناك تطبيقات لاختلاف الحكم بين العمل التجاري والعمل المدني مرجعها حماية الائتمان التجاري .

ومن أهم مظاهر دعم هذا الائتمان افتراض تضامن المدينين في الالتزامات التجارية في حالة تعددهم ، حيث يلتزمون جميعاً في مواجهة الدائن بالوفاء بالدين .

وقد تقررت قاعدة افتراض تضامن المدينين بدين تجاري في العرف وفي القضاء رغم عدم ورود نص عام في القانون .

ورغم أن القاعدة في المعاملات المدنية أن التضامن بين المدينين لا يفترض ، ووفقاً للمادة ٢٧٩ / مدني يكون التضامن بناء على اتفاق أو نص في القانون .

وإذا كان التقنين التجاري ينص على التضامن في بعض الحالات ، فما هو الأمر بالنسبة للمادة ٢٢ التي تنص على تضامن الشركاء في شركات التضامن عن ديون الشركة ، والمادة ٣٧ التي تقرر تضامن الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها ، فقد كان ذلك لإظهار أهمية التضامن في هذه الحالات ، رغم أن القاعدة هي افتراض تضامن المدينين في المواد التجارية " .[١]

سابعاً : الإعذار :

نصت المادة ٢١٩ / مدني على أن : " إعذار المدين في المواد المدنية بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجب أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات .

ويقصد بالإعذار وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه [٢]، فحلول أجل الدين وتأخر المدين عن الوفاء به لا يفيد ذلك في اعتبار المدين متأخراً عن الوفاء قانوناً ، بل يؤخذ على أنه مجرد تسامح من جانب الدائن ، ولذلك إذا أراد الدائن أن يعبر عن تضرره من هذا التأخير ، ويرغب في بدء الإجراءات القانونية ضد المدين وجب أن يوجه إليه إعذاراً يسجل عليه فيه التأخير ، وذلك بمطالبة المدين بالتنفيذ أو فسخ العقد في حالة عدم المبادرة إلى التنفيذ ، وقد نصت المادة ٢١٩ من القانون المدني على أن يتم إعذار المدين في المواد المدنية بإنذاره أو

---

(١) د : محمد الأمير يوسف – شرح قانون التجارة المصري – ج ١- ص ١٤ ، ط : دار النصر للتوزيع والنشر ٢٠٠٦ م.

(٢) **د: عبدالخالق حسن ، الوجيز فى شرح قانون المعاملات المدنية جـ٢ ص ٧١.**

بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات .

فإذا كانت هذه الإجراءات تتفق وطبيعة المعاملات المدنية فهي لا تتمشى مع الخصائص التي تميز البيئة التجارية ، والتي تقـــوم أساساً على السرعة في الإجراءات ، وعدم التقيد بالشكليات التي تفرضها التشريعات ، ولذلك فقد استقر العرف التجاري على أنه يتم إعذار المدين بأي شكل ، فقد يكون بكتاب عادي أو ببرقية أو بخطاب موصي عليه ، دون التقيد بضرورة أن يكون الإعـــذار في ورقة رسمية على يد محضر تحقيقاً لسرعة إجراءات وتنفيذ المعاملات التجارية .

وقد نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في مادة ٥٨ على أن : " يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة " .

ولكن هذا لا يمنع من اشتراط المشرع التجاري أن يتخذ الإعذار شكلاً معيناً كما هو الحال في الأوراق التجارية التي ينص المشرع في المادة ١/٤٣٩ من قانون التجارة الجديد : "

يكون إثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء " .(١)

ثامنا : صفة التاجر :

صفة التاجر مركز قانوني لا يكتسبه الشخص إلا إذا مارس الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف ، وذلك طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على أنه : " كل من يشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر ، واكتساب الشخص صفة التاجر تظهر أهميتها في تحديد ما إذا كان الشخص يخضع لأحكام القانون التجاري الخاصة بالمركز القانوني لطائفة التجار أو بمعنى آخر تلك التي تحدد الالتزامات التي تقع على كاهل التجار من الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية ، والقيد في السجل وإشهار نظام زواجهم المالي .

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ٩٣ .

كما تظهر أهمية اكتساب هذه الصفة في معرفة مدى خضوع هذا الشخص لنظام الإفلاس الذي يقتصر على طائفة التجار إذا ما توقف التاجر عن دفع ديونه .

وفضلاً عن إصباغ الطبيعة التجارية على الأعمال المدنية التي يباشرها من اكتسب صفة التاجر بمناسبة أو بسبب مباشرته لأعماله وفقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، وذلك طبقا لنص المادة ١/٨ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على أن : "الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية " .

تاسعاً : التقادم :

الأصل أن تتقادم الالتزامات المدنية بانقضاء خمسة عشر سنة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وذلك طبقا للمادة ٣٧٤/ مدني ، أما الالتزامات التجارية فهي تتقادم عادة بمضي مدد أقصر من المدد المقررة لتقادم الالتزامات المدنية ، وذلك رغبة من المشرع التجاري في تحرير الملتزمين بديون تجارية من التزاماتهم القديمة على وجه السرعة وتفرغهم لأنشطتهم الجديدة .

وقد نصت المادة ٦٨/ تجاري على أن : " تتقادم الدعاوي الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوي ".

كما نصت المادة ٤٦٥/ تجاري على مدد قصيرة لتقادم الدعاوي الناشئة عن الكمبيالة تتراوح من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، حيث نصت على أنه : "

١ - تتقادم الدعاوي الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

٢ - وتتقادم دعاوي الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

٣ - وتتقادم دعاوي المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفي فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى فيه .

وبالنسبة لأحكام الشيك وتقادمه فقد نصت المادة ٥٣١ / تجاري على أن : "

١ - تتقادم دعاوي رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضي ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

٢ - وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

٣ ـ وتتقادم دعاوي رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفي فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء .

٤ – إذا أقيمت الدعوى فلا تسري مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة إلا من يوم أخر إجراء في الدعوى " .

كما قرر المشرع تقصير مدة انقضاء الدعاوي الناشئة عن إيجار السفينة مجهزة إلى سنتين ، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة ١٦٧ من القانون التجاري الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م حيث نصت على أن : " تنقضي الدعاوي الناشئة عن عقد إيجار السفينة غير المجهزة بمضي سنتين من تاريخ ردها إلى المؤجر أو من تاريخ شطبها من سجل السفن في حالة هلاكها " .

كما خفض مدة التقادم بالنسبة للدعاوي الناشئة عن عقد نقل البضائع إلى سنتين ، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة ٢٤٤ / بحري والتي نصت على أن : " تنقضي الدعاوي الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم .

وأخيراً تم تقصير مدة تقادم الدعاوى التي ترفع على الشركاء من دائني الشركة المنحلة إلى خمس سنوات .[١]

عاشراً : النفاذ المعجل :

القاعدة في المسائل المدنية أن الأحكام لا تكون قابلة للنفاذ جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً ، أما في المسائل التجارية ، فالأحكام دائماً مشمولة بالنفاذ المعجل ، حتى ولو كانت قابلة للاستئناف بشرط تقديم كفالة ممن صدر الحكم بصالحه ، ويستطيع هذا الأخير استردادها إذا أصبح الحكم نهائياً لصالحه ، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٨٩ / مرافعات .

ويرتبط بالنفاذ المعجل الإجراءات السريعة في التقاضي التي يميز بها المشرع المسائل التجارية ، مثال ذلك إجراءات الرهن التجاري التي تتميز بالسرعة والبساطة ، وطبقا لما نصت عليه المادة ١/١٢٦ من قانون التجارة الجديد إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه .

---

(١) د : عصام الحراني – المرجع السابق ـ ص ٤٨ .

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : " لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته " .

ومن خلال النص السابق فإنه يلاحظ إن المشرع في قانون التجارة الجديد قد منح المدين الراهن مدة أطول سواء من حيث إعذاره بالوفاء ليقوم بالسداد ، أو من حيث الأمر بالبيع من تاريخ ابلاغه بالوفاء ، حيث جعلها خمسة أيام في كل منها ، وذلك خلافاً لما كان عليه الحال في ظل العمل بالمجموعة التجارية الملغاة ،خصوصاً في نص المادة ٧٨ والتي كانت تمنح الدائن المرتهن الحق بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه .

والحكمة التي أرادها المشرع في عدم اشتراط استصدار حكم قبل التنفيذ هو احتمال تعرض محل الرهن التجاري إلى تقلبات الأسعار . [١]

الفصل الثاني

الأعمال التجارية بطبيعتها

الأعمال التجارية بطبيعتها هي الأعمال التي قطع المشرع في تحديد طبيعتها فأضفى عليها الصفة التجارية، ولذلك لم يعد هذا الوصف محل شك بالنسبة لها، كما يجب على الأشخاص أن يزعنوا لما قرره المشرع في شأنها، فلا يكون لهم الاتفاق على جعل العمل مدنياً بعد أن اعتبره المشرع تجارياً، لأنَّ اعتبار العمل مدنياً أو تجارياً لا علاقة له برغبة الأشخاص، ولكنه يرجع إلى طبيعة العمل ذاتها، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام ما دام أن وصف العمل على نحو أو آخر يقتضي إخضاعه لنظام قانوني متميز، ولذلك يكون لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تحديد طبيعة العمل والنتائج المترتبة عليها، لأنَّ القرار الذي تتخذه محكمة الموضوع في هذا الشأن من قبيل الفصل في مسألة قانونية.

وإذا كان المشرع قد نص على تعداد الأعمال التجارية في المادة ٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والمواد المكملة له، فإن هذه الأعمال نرى أنها جاءت على سبيل المثال، ومن ثم فلا مانع من أن يجتهد الفقه والقضاء في القياس عليها وإضافة غيرها إليها.

ومن الطبيعي أن يمعن الإنسان النظر في الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بحسب القانون من أجل الكشف عن الاعتبارات المختلفة التي ادخلها في حسابه حين أسبغ عمل الوصف التجاري، ولا

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٧١ .

يلبث الباحث أن يقرر أن المشرع لم يهتد إلى معيار منضبط ولم يتبع خطة واحدة، ولكنه تأثر بحالات فردية اعتمد فيها على ما استقر عليه العرف وقت وضع التقنين التجاري، فلم يرد هذه الحالات إلى أصل عام، ولم يرتبها أو يقرب بينها. (١)

وبعد عرض النظريات التي وضعها الفقهاء لتحديد ضابط العمل التجاري، فإن أياً من هذه النظريات لم يأت بمعيار لتحديد الأعمال التجارية يحيط بها على وضعها القائم في القانون، وإذا كان صحيحاً أن الأعمال التجارية تقع غالباً بقصد المضاربة، فإن المشرع يكتفي لاعتبار بعض الأعمال التجارية بوقوعها مرة واحدة وهي الأعمال التجارية المنفردة مثل الشراء لأجل البيع، كما يشترط البعض الآخر لاعتباره عملاً تجارياً أن يقع على وجه الاحتراف مثل السمسرة والصناعة.

وسنعرض في المبحث الأول للأعمال التجارية المنفردة، وفي المبحث الثاني نعرض الأعمال التجارية التي يجب أن تقع على وجه المقاولة أو الاحتراف حتى يسبغ عليها القانون صفة العمل التجاري.

وقد نصت المادة ٧/ تجاري على أنَّه: "يعتبر عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة للتشابه في الصفات والغايات" ويقصد بها المواد ٤، ٥، ٦/ تجاري، ومن ثم فهي أعمال يقاس عليها ويتوسع في تفسيرها. (٢)

وسوف تكون دراسة المبحث الثالث في الأعمال التجارية بالتبعية، ونختتم هذا الفصل بالمبحث الرابع والذي يتناول دراسة: الأعمال التجارية المختلطة.

***

---

(١) د : علي حسن يونس – المرجع السابق – ص ٦٢ .

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ٢٦٥ .

المبحث الأول

الأعمال التجارية المطلقة أو (المنفردة)

يقصد بالأعمال التجارية المطلقة تلك الأعمال التي تصطبغ بالطبيعة التجارية بغض النظر عن صفة القائم بها، سواء كان تاجراً أو غير تاجر، حتى لو باشرها الشخص مرة واحدة وبصفة عارضة وقد عددت المواد ٤،٦، ٣٧٨ من قانون التجارة الجديد الأعمال التي تعد أعمالاً تجارية مطلقة أو منفردة، فقد نصت المادة ٤/ تجاري على أن: "يعد عملاً تجارياً:

أ- شراء المنقولات أياً كان نوعها لقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، وكذلك تأجير هذه المنقولات.

ج- تأسيس الشركات التجارية".

كما نصت المادة ٥/ تجاري على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ- توريد البضائع والخدمات.

ب- الصناعة.

ج- النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

د- الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

هـ- التأمين على اختلاف أنواعه.

و- عمليات البنوك والصرافة.

ز- استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

ح- أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها والترجمة والإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان.

ط- الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ي- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م- تشييد العقارات أو شرائها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزئة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة.

وسوف تكون دراستنا لهذه الأعمال التجارية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الشراء بصد البيع أو التأجير.

المطلب الثاني: استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وتأجير هذه المنقولات.

المطلب الثالث: تأسيس الشركات التجارية.

المطلب الرابع: الأوراق التجارية.

المطلب الخامس: أعمال الملاحة البحرية والجوية.

*****

المطلب الأول

الشراء بقصد البيع أو التأجير

نصت المادة الرابعة من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أن يعد عملاً تجارياً شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها، فإنه يشترط توافر أربعة شروط.

الشرط الأول: أن يكون هناك شراء.

الشرط الثاني: أن يقع الشراء على منقولات.

الشرط الثالث: أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير.

الشرط الرابع: قصد تحقيق الربح.

الشرط الأول: أن يكون هناك شراء:

ويقصد بالشراء الحصول على ملكية الشيء بمقابل، وسواء كان هذا المقابل نقدياً أو عينياً، أي عن طريق استبداله بشيء آخر "المقايضة" أما إذا كان الشيء المبيع قد اكتسبه مالكه بغير الشراء مثل الإرث أو الوصية أو الهبة، ثم قام ببيعه بعد ذلك، فإن البيع في هذا الفرض يعتبر عملاً مدنياً، وليس عملاً تجارياً، وذلك لانتفاء الشراء السابق على البيع؛ فيجب أن يستبعد من نطاق البيع التجاري كل بيع ينصب على المنقولات التي يكتسبها أصحابها بوسائل أخرى غير الشراء كعمل الطبيعة أو العمل البدني أو الذهني، ويصدق ذلك على النشاط الزراعي والمهن الحرة والإنتاج الذهني. وهذا ما أكده قضاء النقض المصري، حيث قضت محكمة النقض بأن العمل الفني لا يعتبر عملاً تجارياً، كما لا تعد الزراعة وكل ما يتصل بها من أعمال تجارية، ومن ثم فلا يعد بيع المزارع لمنتجات أرضه عملاً تجارياً.

وسوف نتناول هذه الأعمال غير التجارية بشيء من التفصيل:

<u>أ) النشاط الزراعي:</u>

يعتبر النشاط الزراعي وكل ما يتعلق به من أعمال من قبيل الأعمال المدنية، تأسيساً على أن القانون المدني قد نشأ منذ القدم في ظل البيئة الزراعية، وأن المنتجات الزراعية ما هي إلَّا ثمرة للقوى الإنتاجية للأرض والمجهود الإنساني، ولم تكن مسبوقة بشراء، ولذلك، فلا يعد هذا البيع عملاً تجارياً، ويلحق ببيع المحصولات الزراعية بيع الزهور، وكافة الأعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعي كشراء البذور والأسمدة والآلات اللازمة للزراعة كذلك عقود استخدام العمال الزراعيين، واستئجار الأراضي الزراعية.

فإذا باع أحد أصحاب الأراضي أو المزارعين المحصولات الناتجة من الأراضي المملوكة له أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع تجارياً، وتطبيقاً على ذلك قضى بأنَّه: "إذا اتفق على أن يحصل مالك الأرض

الزراعية على نسبة من المحصول في مقابل الإيجار فلا يعتبر بيع المحصول الذي حصل عليه عملاً تجارياً".

ولا يغير من طبيعة العمل واعتباره مدنياً أن يعمد المزارع إلى صناعة المحصول الناتج من الأرض كما إذا طحن الغلال دقيقاً أو استخرج الزيت من الزيتون، بحيث يكون البيع الذي ينصب على هذه الأشياء في كل الأحوال عملاً مدنياً بسبب انتفاء الشراء، وهو ركن جوهره في إسباغ الصفة التجارية على العمل" (١).

وإذا كان المشرع في ظل العمل بالمجموعة التجارية الملغاة قد نص في المادة الثالثة منه على أن: "انتفاء الصفة التجارية لمثل هذا العمل، فإنه قد ردد هذا النص وذلك المعنى في المادة التاسعة من القانون التجاري الجديد حيث نصت على أنَّه" "لا يعد عملاً تجارياً بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفعاً بها".

ويلحق بالاستغلال الزراعي ويعتبر بالتالي من الأعمال المدنية كافة الأعمال المتصلة بالزراعة مثل تربية الماشية المستخدمة في الزراعة، وبيع صغارها وتربية الدواجن وإنتاج اللبن وبيعه شريطة قيام صلة بين هذه الأنشطة والاستخدام الزراعي، بحيث تكون ملحقة به وتابعة له.

أما إذا انعدمت هذه الصلة بحيث أصبح النشاط التجاري هو النشاط الرئيسي والنشاط الزراعي هو النشاط الثانوي، فإننا نكون بصدد عمل تجاري وليس عملاً مدنياً، مثل شراء أحد الأشخاص أو استئجاره قطعة أرض ليقيم عليها مزرعة دواجن وبيعها، ويقوم بشراء صغار الدواجن ثم تربيتها، وشراء الغذاء اللازم لها، وكذلك استخدام العمال اللازمين لذلك، فهو ضارب حينئذ على سعر الدواجن والغذاء، ويحقق ربحاً من فروق الأسعار، وعلى ذلك يعتبر عمله تجارياً وليس مدنياً بشرط مباشرة هذا العمل على وجه الاحتراف. (٢)

<u>(ب) المهن الحرة:</u>

وهي الأعمال التي تقوم على استغلال المواهب الخاصة أو الخبرة العلمية أو الفنية للشخص كما هو الحال بالنسبة للمحامي والطبيب فإذا قام الشخص في هذه الحالات بالعمل وحصل في مقابل ذلك على أجر فلا يعتبر هذا العمل تجارياً، لأنَّ مثل هذه الأعمال تقوم على الثقة الشخصية التي يضعها العملاء

---

(١) د : علي حسن يونس – المرجع السابق – ص ٦٦ .

(٢) د : محمد بهجت عبد الله فايد – المرجع السابق – ص ٦٢ .

في شخص من يمارسها، كما لم تسبقها عملية شراء، وأن ما يحققه أصحاب هذه المهن من دخول لا يعد ربحاً، وإنما هو من قبيل الأجر أو الأتعاب.

فلا يعتبر كل من الطبيب أو المحامي تاجراً ولو باشر مهنته على وجه الاعتياد وبقصد الارتزاق، بل إن عملهم يعد مدنياً، حتى ولو صاحبته بعض الأعمال الثانوية والمكملة مثل بيع طبيب الأسنان ما يلزم لعلاج مرضاه من أسنان صناعية، أما إذا توسع الطبيب في نشاطه وباع الدواء لكل من يطلبه عن طريق صيدلية أعدت لهذا الغرض بجانب عمله الأصلي كطبيب، فإنه يصبح تاجراً يخضع لأحكام القانون التجاري.

كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي يفتح مستشفى لعلاج مرضاه فهو يقوم بعمل مدني، أما إذا كان يضارب على إيجار الأسرة وتقديم الوجبات وعمل غيره من الأطباء والمساعدين، فإن عمله هنا يصبح تجارياً وليس مدنياً.

ج) الإنتاج الذهني:

وهو العمل الذي ينتج من إعمال الفكر والذهن، كما هو الحال بالنسبة لمن يؤلف كتاباً أو يرسم لوحة أو يلحن أغنية، فلا يعتبر هذا العمل من قبيل الأعمال التجارية، لأنَّ الإنتاج الذهني لا يكتسب عن طريق الشراء ، وأن ما يحصل عليه هؤلاء في مقابل بيع أعمالهم لا يُعد ربحاً مهما بلغت قيمته، وإنما هو من قبيل الأجر أو المكافأة .

ولا يقدح في ذلك ما يحتاجه هؤلاء من شراء بعض السلع لمساعدتهم في عملهم كالورق أو غيره من الأدوات اللازمة للتصوير أو الرسم، فهذه الأشياء تعد ثانوية بالنسبة لعملهم الأساسي أي العمل الذهني وهو عمل مدني.

وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الوسيط الذي يقدم عمل المؤلف أو المخترع إلى الجمهور عملاً تجارياً، لأنَّه يهدف إلى المضاربة من وراء قيامه بهذا العمل، فالنشر مثلاً يعتبر عمله تجارياً، لأنَّه يشتري حقوق المؤلفين بقصد البيع وتحقيق الربح.

الشرط الثاني: أن يقع الشراء على منقولات:

لكي يعتبر العمل تجارياً يجب أن يرد الشراء على مال منقول، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٤/تجاري. ويستو في ذلك أن يتعلق الأمر بمنقولات مادية مثل البضائع بمختلف أنواعها، أو منقولات معنوية كحقوق الملكية الأدبية والفنية، أو بمنقولات بحسب المال والتي تكون عبارة عن عقار تقرر مصيره فأصبح على وشك الهدف بحيث يدخل في الاعتبار عند التعامل عليه أنَّه مال منقول بحسب النتيجة التي سيصير إليها قريباً كما هو الحال في شراء المنزل بقصد هدمه وبيعه أنقاضاً أو شراء

الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاباً ففي هذه الأحوال المتقدمة يقع الشراء لأجل البيع على مال منقول ولذلك يعتبر عملاً تجارياً. وهذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون التجارة الجديد والتي نصت على أن : "يُعد عملاً تجارياً شراء المنقولات أياً كان نوعها"

وفي ضوء هذا النص يجب أن ينصب البيع أو الإيجار أو التأجير على المنقولات أياً كان نوعها دون العقار.

استبعاد التصرفات المتعلقة بالعقارات :

الأصل أن القانون التجاري هو قانون المنقولات، أما العقارات وما يتناولها من تصرفات في تدخل في نطاق القانون المدني، وإن كانت هذه القاعدة التقليدية قد تراجعت إلى حد كبير في التشريعات الحديثة بسبب كثرة المضاربات العقارية وضخامة الأموال المستثمرة فيها، سواء في شراء الأرض وإعادة تقسيمها وبيعها أو في إقامة المباني وبيعها، الأمر الذي جعل عدم إخضاع المضاربات العقارية للقانون التجاري في مصر محل نقد كبير، وذلك لأهمية المضاربات وضخامة حجمها من ناحية، أو لإخضاعها في كثير من التشريعات لأحكام القانون التجاري من ناحية أخرى.

لذلك نرى أنَّه لا محل لإبقاء القانون المصري للمضاربات العقارية في نطاق الأعمال المدنية لضخامة الأموال المستثمرة فيها، والأرباح التي تعود من ورائها، ومن ثم فإننا نرى ضرورة إخضاع مثل هذه المضاربات للقانون التجاري سواء كانت هذه المضاربات على شراء الأراضي وإعادة تقسيمها وبيعها أو شراء الأراضي بقصد إقامة مساكن عليها، وإعادة بيعها كوحدات سكنية، بشرط أن يتخذ هذا الوضع شكل المشروع، وأن يتم على وجه الاحتراف.

<u>الشرط الثالث: أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير:</u>

لا يكفي أن ينصب الشراء على منقول حتى يعتبر عملاً تجارياً، بل لا بد وأن يقترن الشراء بقصد البيع أو التأجير وبنية تحقيق الربح وقت الشراء، وذلك حتى تعتبر هذه العملية من قبيل الأعمال التجارية.

ونية البيع أو التأجير ينبغي أن تكون معاصرة للشراء، أما إذا اشترى شخص سلعاً بقصد استهلاكها أو سيارة بصد اقتنائها، ولكن سنحت له بعد ذلك فرصة لبيعها أو تأجيرها فباعها أو أجرها فعمله هذا يعد عملاً مدنياً، وليس تجارياً.

أما إذا تخلفت نية الربح عند المشتري وقت الشراء فَقَدَ البيع صفته التجارية مثل بيع الجمعيات التعاونية السلع لأعضائها بسعر التكلفة ودون كسب، أما إذا باعت الجمعية السلعة لغير الأعضاء وبسعر السوق فيكون عملها تجارياً، والأصل في الشراء أنَّه عمل مدني، وعلى من يدعي تجاريته أن

يقيم الدليل على ما يدعيه، وله في ذلك الاستعانة بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن، ومن القرائن التي يستدل منها على نية المشتري في الغربة في إعادة البيع كبر حجم الكمية المشتراه أو احترافه التجارة.

ويعتبر عملاً مدنياً شراء الشخص للمنقولات بغرض استعماله الشخصي أو تقديمها إلى شخص آخر على سبيل الهدية أو الهبة، وإثبات توفر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها على ضوء عناصر الدعوى المطروحة عليها، حيث قضت محكمة النقض بأحقية محكمة الموضوع في استخلاص تجارية العمل لأسباب سائغة".(١)

وقصد تحقيق الربح من عملية الشراء بقصد البيع أو التأجير عنصر جوهري من عناصر محل العمل التجاري، وعلى ذلك فإن نشاط الجمعيات التعاونية التي يكونها المحامون أو المهندسون فيما بينهم والذي يتخذ صورة شراء السلعة وبيعها لهم بسعر التكلفة دون التطلع إلى تحقيق ربح لا يعتبر عملاً تجارياً".(٢)

ولا يشترط أن يكون البيع لاحقاً على الشراء فقد يكون سابقاً عليه، فمن يبيع بضاعة يشتريها فيما بعد يعد عمله في الشراء تجارياً، وهو أمر مألوف في التجارة، خاصة في عمليات البورصة، إذْ يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها، ويقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض سعرها، وليس من الضروري أن يتم بيع الشيء بحالته التي كان عليها وقت الشراء، وفقد يتم تحويله أو صنعه كشراء الحبوب وتحويلها إلى دقيق، وشراء الأقطان وغزلها ونسجها.

وهذا ما أشارت إليه المادة ٤/أ تجاري حيث نصت على أنَّه: "يعد عملاً تجارياً شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى". (٣)

<u>الشرط الرابع: قصد تحقيق الربح:</u>

يجب لاعتبار عملية الشراء بقصد البيع تجارية أن يقصد المشتري نية وقصد تحقيق الربح، وذلك سواء حقق الشخص ربحاً أو لم يحقق إذْ قد يرجع عدم تحقيق الربح إلى تعمد الشخص منافسة غيره في هذا المجال وإغراق الأسواق بسلعة بالقضاء على منافسيه، كما قد يرجع عدم تحقيق الربح لسوء تقدير التاجر للوقت المناسب لبيع السلعة أو تحول لذوق المستهلك غير المتوقع عن هذه السلعة .

---

(١) **نقض ١٦٦ س ١٩ – جلسة ١٩٥١/٥/١٠ د أحمد حسني - المرجع السابق .**

(٢) **د : ثروت علي عبد الرحيم - المرجع السابق – ص ٢٧ .**

(٣) **د : نادية محمد معوض – المرجع السابق – ص ٤٩ .**

ونظراً لأهمية شرط نية تحقيق الربح في المعاملات التجارية بصفة عامة فقد أضافه الفقه والقضاء في التشريعات التي لم تنص عليه صراحة، ومن بينها قانون التجارة المصري الجديد الذي لم ينص على شرط تحقيق الربح شأنه في ذلك شأن المجموعة التجارية الملغاة .

وقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى اشتراط نية الحصول على ربح وقت الشراء لاعتبار العمل تجارياً، والصواب أن هذا الشرط وإن كان بديهياً فما من تاجر يشتري ليبيع لا واضعاً في حسبانه الحصول على الربح، ومع ذلك فهذه الرغبة ليست دائماً هي الدافع للتاجر في الإقدام على الشراء لأجل البيع، بل قد يعمد إلى ذلك بهدف منافسة تاجر آخر أو القضاء عليه، دون هدف الحصول على الربح، ومع ذلك لا يمكن إنكار إضفاء الصفة التجارية على العمل لمجرد أن التاجر لمن يقصد تحقيق الربح . (١)

المطلب الثاني

استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وتأجير هذه المنقولات

لم تتضمن المجموعة التجارية الملغاة نصاً يفيد اعتبار استئجار المنقول بقصد التأجير عملاً تجارياً، رغم أن الفقه كان مستقرا على قياس استئجار المنقول بقصد تأجيره على شراء المنقول بقصد بيعه أو تأجيره، وذلك لتوافر ذات الحكمة من واقعة الشراء أو الاستئجار للمنقول. حيث يهدف الشخص في كل من العمليتين تحقيق الرباح وليس فقط واقعة الشراء بقصد التأجير.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون التجاري الجديد على طائفة ثانية من الأعمال التجارية المنفردة أو بطبيعتها، وهي استئجار منقولات بقصد تأجيرها، وكذا تأجير هذه المنقولات، وهي إضافة جديدة من القانون التجاري تنصب أساساً على استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، حيث يعد هذا عملاً تجارياً، كذلك تأجير المنقولات في ذاته سواء من المالك أو المستأجر فهذا أيضاً عمل تجاري.

ويشترط لتجارية استئجار المنقولات بقصد تأجيرها اجتماع ثلاثة عناصر نذكرها إجمالاً، ثم نتناولها بشيء من التفصيل وهي كما يلي:

١- أن تبدأ العملية باستئجار.

٢- أن يقع الاستئجار على منقول .

٣- أن يكون الاستئجار بقصد إعادة التأجير وتحقيق الربح.

---

(١) د : نادية محمد معوض – الوجيز في القانون التجاري – ص ٥٥ .

١) أن تبدأ العملية باستئجار:

ويقصد بالاستئجار الحصول على منفعة الشيء بمقابل يستوي في ذلك أن يكون المقابل نقدياً أو عينياً، فإذا قام شخص بتأجير سيارة تلقاها عن طريق الميراث أو الهبة، فلا يعتبر عمله هذا تجارياً، وإنما يجب حتى يعتبر العمل تجارياً أن يستأجر الشخص الشيء المنقول الذي يقوم بتأجيره إلى الغير، وفي هذه الحالة يتحقق معنى المضاربة.

٢) أن يقع الاستئجار على منقول :

والمنقول كما هو معلوم هو ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، فلا يمتد إلى العقار، فمن يستأجر عقاراً ويعيد تأجيره فلا ينطبق عليه هذا النص.

٣) أن يكون الاستئجار بقصد إعادة التأجير وتحقيق الربح:

وذلك لأنَّ إعادة التأجير ينم عن نية المستأجر في الرغبة في المضاربة وتحقيق الربح، وهي جوهر العمل التجاري، أما إذا كان استئجار المنقول بقصد الاستعمال الشخصي، كما لو استجار شخص سيارة ليتنزه بها فلا يعد عمله هذا عملاً تجارياً.

ومتى توافرت نية إعادة التأجير المقترنة بالرغبة في تحقيق الربح اعتبر العمل تجارياً، حتى ولو فضل المستأجر في إعادة التأجير وتكبد خسارة ولم يحقق ربحاً، لأنَّ العبرة بتوافر النية عند الاستئجار.

ولم يكتف المشرع في المادة الرابعة من القانون التجاري الجديد بإضفاء الصفة التجارية على استئجار المنقولات، وإنما قررها أيضاً لتأجير المنقولات ذاتها، ولا تعتبر هذه العبارة تزايدًا من الشارع، لأننا بصدد عمليتين متميزتين:

الأولى: استئجار بقصد التأجير.

والثانية: التأجير في ذاته. (١)

*****

(١) د : محمد بهجت عبد الله فايد – المرجع السابق – ص ٧٢ .

المطلب الثالث

تأسيس الشركات التجارية

إن الجهود الفردية مهما كانت ضخامتها فلا شك أنها عاجزة عن القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبيرة التي تحتاج إلى تجميع رؤوس الأموال بقصد استغلال مشروع معين، وهذا لا يتأتى إلَّا من خلال المشروعات الاقتصادية التي تتمثل في اشتراك عدة أشخاص في تقديم رأس المال اللازم لقيام المشروع.

فالشركات التجارية وإن كانت أقل عدداً من التجار الأفراد، إلَّا أنها تضم معظم المشروعات التجارية والمالية والصناعية الكبيرة والمتوسطة التي تجاوز مقدرة الفرد الواحد، والتي لا يمكن تحقيقها إلَّا بجمع جهود وتركز أموال عدد كبير من الأفراد.

والشركة كما عرفها القانون المدني في المادة ٥٠٥ هي: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

ويُقصد بالتأسيس مجموعة العمليات التى يباشرها الشركاء أو المساهمون المؤسسون من أجل تتويج نشاطهم بميلاد الشركة المراد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية مثل إبرام العقد .[١]

وقد ترك قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م أمر تنظيم الشركات التجارية للفصل الأول من الباب الثاني لقانون التجارة الملغي الصادر بتاريخ ١٨٨٣/١١/١٣م حيث نص صراحة من المادة الأولى منه على أن: "يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ من نوفمبر ١٨٨٣م عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص ويستعاض عنه بالقانون المرافق".

والشركات المعتبرة قانوناً هي:

١- **شركة التضامن:** وهي الشركة التي تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية .

٢- **شركة التوصية البسيطة:** والتي يمكن تعريفها بأنها" "الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها خارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

---

(١) د : محمود مختار بريرى – قانون المعاملات التجارية – جـ ١ ص ٦٩ – دار النهضة العربية ٢٠٠٠م .

٣- **شركة المحاصة:** وهي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء فلا تسري في حق الغير.

٤- **شركة المساهمة :** وهي الشركة التي قسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، ويكون المساهم فقهياً مسئولاً عن التزامات الشركة بمقدار حصته في رأس المال، وليس لها عنوان يتألف من أسماء الشركاء، وإنما يكون لها اسم تجاري يدل على الغرض من تكوينها.

٥- **شركة التوصية بالأسهم :** وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ويكون فيها شريك أو أكثر مسئولاً بالتضامن عن جميع التزاماتها في أمواله الخاصة، وتقتصر على اسم أو أسماء الشركاء المتضامنين.

٦- **الشركات ذات المسئولية المحدودة :** وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى حصص متساوية القيمة، ولا يكون الشريك فيها مسئولاً إلَّا بقدر حصته في رأس المال، وهذه الحصة لا تتخذ شكل السهم، ولا تكون قابلة مثله للتداول بالطرق التجارية، وإنما يخضع تداولها لبعض القيود.

وإذا كان قانون التجارة الجديد قد أحال إلى قانون التجارة الملغي بشأن الشركات الأمر الذي يستتبعه تطبيق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بشأن شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة.

إلَّا أن مشروع قانون التجارة كان قد نظم الشركات التجارية الخاصة في الباب الثاني منه في المواد من ٤٧ إلى ٣٩٢، واعتبر كل شركة تتخذ أحد الأشكال المذكورة تعتبر تجارية ولو كان موضوعها مدنياً، ويعد ذلك حكماً جديداً أتى به المشرع المصري إذا أن المشرع يعتبر نشاط الشركة هو المعيار الذي يميز بين الشركات المدنية والشركات التجارية، فكانت الشركة تعتبر مدنية إذا كان الغرض من إنشائها هو مباشرة نشاط مدني، أما إذا كانت تستهدف مباشرة نشاط تجاري، فإنها تعد شركات تجارية، فلا يشترط لاعتبار الشركة تجارية أن تحترف الأعمال التجارية، وإنما يكفي أن يكون غرضها تجارياً وفقاً لعقد تكوينها.

<u>وتأسيس الشركة يحتاج إلى العديد من الإجراءات التي يمكن حصرها في ثلاثة مراحل:</u>

المرحلة الأولى: وهي مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد ثم تحريره مع بيان شكل الشركة والغرض من إنشائها ورأس المال اللازم لقيامها.

المرحلة الثانية : الحصول على موافقة السلطات المختصة لرئيس الشركة.

المرحلة الثالثة: قيد الشركة في السجل التجاري واتخاذ إجراءات الشهر.

وليس هناك من شك في أن هذه الإجراءات تحتاج إلى من يقوم بمباشرتها مما يستتبع بدوره تعيين شخص من قبل الشركاء لاتخاذ الإجراءات السابقة، وهو أمر يحتاج إلى فترة طويلة يحتاج من خلالها وكيل المؤسسين إلى إبرام بعض التصرفات اللازمة لتأسيس الشركة، وقد استقر الفقه على التزام وكيل المؤسسين شخصياً بهذه التصرفات التي أبرمها في فترة تأسيس الشركة على أن تنتقل التصرفات إلى الشركة الجديدة بعد اكتسابها الشخصية القانونية.

وقد نص المشرع في قانون التجارة الجديد في المادة الرابعة منه على تجارية جميع الأعمال والتصرفات التي تبرم أثناء فترة تأسيس الشركات، حيث نصت هذه المادة على أن: "يعد تجارياً تأسيس الشركات التجارية، وتعتبر هذه الأعمال من قبيل الأعمال التجارية المنفردة أي التي يسبغ عليها القانون صفة الأعمال التجارية ويطبق عليها أحكام القانون التجاري، حتى ولو لم يباشرها الشخص سوى مرة واحدة فقط، وذلك حماية للمتعاملين معه خلال هذه الفترة . (١)

المطلب الرابع

الأوراق التجـــاريــة

ورد اصطلاح الأوراق التجارية في مجموعة القانون التجاري في أكثر من موضع دون أن يتناولها المشرع بالتعريف مكتفيًا ببيان أنواعها وهي الكمبيالة والسند الإذني والسند لحامله، وأوراق الحوالات الموجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها (الشيك).

وإزاء إغفال المشرع تعريف الأوراق التجارية حاول الفقه والقضاء من جانبهما وضع تعريف لها يستمد من خصائصها التي تميزها عن غيرها. (٢)

ومن خلال ذلك يمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها: "عبارة عن صكوك تمثل حقاً نقدياً واجب الدفع في ميعاد معين، وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها كأداة وفاء بدلاً من النقود".

هذا وقد وضحت محكمة النقض هذه الأوراق بأنها" "الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفاً عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية". (٣)

---

(١) د : نادية محمد معوض – الوجيز في القانون التجاري – ص ٦٠ .

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٨٩

(٣) نقض ٢١٤ س ٤ – جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ .

د : أبو زيد رضوان – الأوراق التجارية – هامش (٤) ، ط : دار الفكر العربي .

هذا ولا تعني هذه الاصطلاحات أن الأوراق التجارية يقتصر استخدامها على المعاملات التجارية فحسب أو بين التجار فقط، فالواقع غير ذلك إذْ أن هذه الأوراق تستخدم أيضاً في المعاملات المدنية، بل وبين غير التجار، بل إن هناك من الأوراق التجارية ما يعتبر أكثر ذيوعا في الحياة المدنية كما هو الحال بالنسبة للشيك". (١)

وهناك بعض الخصائص التي تميز الأوراق التجارية عن غيرها من الصكوك المتداولة في البيئة التجارية، حيث لا يكتسب الصك صفة الأوراق التجارية إلَّا إذا جرى العرف على قبوله كأداة وفاء كالنقود في المعاملات .

فالأوراق التجارية يتطلب فيها المشرع الشكلية في تحريرها أي لابد من أن تكون مكتوبة حتى يكون من السهل على حاملها تحديد الحق الثابت فيها وتتداول بسرعة تتفق مع وظيفتها الاقتصادية.

كما أن المشرع قد كفل للأوراق التجارية طريقاً سهلاً وسريعاً لانتقال الحق الثابت بها عن طريق التداول بالطرق التجارية وفقاً للشكل الذي تتخذه الورقة التجارية، إما بالتظهير للأوراق التي تكون لأمر أو لإذن شخص معين أو التسليم أو المناولة اليدوية بالنسبة للأوراق لحاملها.

كما يجب أن تكون هذه الأوراق التجارية محررة بآجال تتسم بالقصر حتى يسهل اقتضاء الحق الثابت بها، وتتحقق السرعة في تداول الثروات. (٢)

وقد نظم قانون التجارة ثلاثة أنواع من الأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند الإذني والشيك.

أولاً: الكمبيالة:

الكمبيالة: هي صك محرر وفقاً لأوضاع شكلية حددها القانون يأمر فيه محرره ويسمى "الساحب" شخصاً آخر يسمى "مسحوب عليه" بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو بمجرد الاطلاع على الصح لأمر شخص ثالث ، أو لإذنه يسمى المستفيد.

وقد اعتبر القانون التجاري كل عمل يتصل بالكمبيالة عملاً تجارياً، ويعتبر التوقيع على الكمبيالة من قبيل الأعمال التجارية المنفردة بغض النظر عن صفة الموقع ، أي أنَّه يستوي أن يكون تاجراً أو غير تاجر.

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٨٩ .

(٢) د : فايز نعيم رضوان - المرجع السابق – ص ١٢٥ .

كما أنَّه ليس بشرط أن تكون الكمبيالة قد صدرت بصدد عملية تجارية ، فتعد تجارية حتى ولو كانت قد حررت بشأن عملية مدنية، فمجرد تحرير الكمبيالة يعد عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة محررها أو الموقع عليها أو طبيعة العمل الذي صدرت من أجله.

وقد استقر قضاء النقض على أن الكمبيالة ورقة تجارية بطبيعتها أياً كانت صفة

ذوي الشأن فيها أو الغرض منها. (١)

ويستثنى من هذه الالتزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا، وعديمي الأهلية والناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين، أو بأي صفة أخرى، حيث تعد باطلة بالنسبة إليهم، وذلك طبقاً لنص المادة ٣٨٥/ تجاري والتي نصت على أن" "تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا أو عديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط".

<u>ثانياً: السند الإذني:</u>

السند الإذني هو صك محرر وفقاً لأوضاع شكلية حددها القانون يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر بأن يدفع لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد مبلغاً معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع على هذا الصك".

والسند الإذني يختلف عن الكمبيالة، حيث إنه ثنائي الأطراف ، لأنَّه يتضمن علاقة مباشرة بين المحرر والمستفيد، في حين أن الكمبيالة يدخل فيها طرف وسيط يصدر له الأمر بالدفع وهو المسحوب عليه.

وإذا كان السند الإذني أكثر انتشاراً من الكمبيالة في المعاملات الداخلية إذْ يحرر غالباً توثيقاً لديون التجار المواطنين بعضهم تجاه بعض، فإن استعمال الكمبيالة يتقدم عليه من ناحية أنها الأقدم في التعامل، ومن ثم بدأ بها المشرع التجاري المصري، كما أن استعمال الكمبيالة مقدم على السند الإذني في المعاملات التجارية.

وإذا كانت الكمبيالة عملاً تجارياً في كل الأحوال **<u>إلَّا أن السند الإذني لا يعتبر عملاً تجارياً إلَّا في حالتين:</u>**

الحالة الأولى: حالة كون محرره تاجراً :

(١) نقض ٦٢ س ٥٩ – جلسة ١٩٩٣/٩/١٣ م . د : أحمد حسني – المرجع السابق – ص

وفي هذه الحالة لا يشترط لاعتبار السند الإذني عملاً تجارياً أن يكون تحريره مترتب على عمل تجاري، ومعنى هذا أن السند الإذني الذي يحرره تاجر يعتبر تجارياً، ولو كان التاجر قد حرره بمناسبة عمل مدني، لأنَّ صفة التاجر في محرر السند تستتبع اعتباره تجارياً في كل الأحوال.

وقد قضت محكمة النقض بأن السند الإذني يعتبر عملاً تجارياً إذا كان موقعاً من تاجر أو كان مترتباً على معاملة تجارية، لأنَّ السند طبقاً لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً، سواء كان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنياً.

ويعد عملاً تجارياً كذلك إذا كان مترتباً على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر.

ولا يجدي الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع، ذلك أنَّه متى كان النص واضحاً، فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التي املته، لأنَّ البحث في ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه.

الحالة الثانية: حالة صدوره من غير تاجر لكنه بمناسبة عمل تجاري.

قد قضت محكمة النقض بأن السند الإذني يعتبر عملاً تجارياً إذا كان موقعاً من تاجر أو كان مترتباً على معاملة تجارية، فإذا حرر شخص لا تتوافر بالنسبة له صفة التاجر سنداً إذنياً، فإن هذا السند لا يعد تجارياً، إلَّا إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجارين فإذا كان تحريره مترتباً على عمل مدني، فإن السند الإذني في هذه الحالة لا يكتسب الصفة التجارية . (١)

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي إدراج شرط الإذن في السند لاعتباره عملاً تجارياً. حيث إن مفاد نص المادة الثانية من قانون التجارة على ما جرى به قضاء محكمة النقض أن السند الإذني لا يعتبر عملاً تجارياً إلَّا إذا كان من وقع السند تاجراً، أو كان السند مترتباً على معاملة تجارية، فلا يكفي مجرد إدراج شرط الإذن في السند لاعتباره من قبيل الأعمال التجارية". (٢)

---

(١) نقض ٥٤ س ٣٦ – جلسة ١٩٧٠/٤/٧ م ، والطعن رقم ٧٠ س ٤٤ - جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠م . والطعن رقم ٧٩ س ٣٨ – جلسة ١٩٧٣/٥/١٠ .

الطعن رقم ٤٠٤ س ٢٩ – جلسة ١٩٦٤/٢/٢٦م . والطعن رقم ٢٣٠ س ٢٦

جلسة ١٩٦١/١١/٢م . والطعن رقم ٣٥ س ٢٢ – جلسة ١٩٥٥/٤/٧م .

كل هذه الأحكام وغيرها لدى د : أحمد حسني – ص ١٦٦.

(٢) الطعن رقم ٣٠٨ س ٣٥ – جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ . والطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ – جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧ - د : أحمد حسني – المرجع السابق - ص ١٦٦ .

ثالثاً: الشيك

الشيك : هو صك محرر وفقاً لأوضاع شكلية معينة حددها القانون ، وهو يتضمن أمراً من المحرر "الساحب" إلى المسحوب عليه وهو عادة بنك، بأن يدفع لأمر شخص ثالث "المستفيد" أو لحامله مبلغ نقدي معين لمجرد الاطلاع على هذا الصك.

كما عرفته محكمة النقض بأنَّه أداة وفاء يقوم فيها الورق مقام النقد، ومن ثم وجب أن يكون مستق الدفع لدى الاطلاع. (١)

ويقترب الشيك من الكمبيالة حيث يقوم على نفس العلاقات القانونية الثلاث والتي تتضمنها الكمبيالة، ولكن الفارق بينهما كبير من حيث الوظيفة الاقتصادية، فإذا كانت الكمبيالة تقوم بوظيفتها كأداة ائتمان، فإن الشيك لا يقوم إلَّا بوظيفة أداة وفاء كما عبرت عن ذلك ومحكمة النقض، لأنَّه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، وأيضاً لاختلاف صفة المسحوب عليه، حيث تسحب الكمبيالة عادة على شخص عادي، أما الشيك فيسحب على أحد البنوك، وقد أطلق المشرع الطبيعة التجارية على جميع أنواع الأوراق التجارية، وذلك بصريح نص المادة ٣٧٨/ تجاري والتي نصت على أنَّه: "تسري أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أياً كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها". وتطبيقاً لذلك تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بسحب الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات تجارية بغض النظر عن صفة الموقع، سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان التوقيع بسبب عمل تجاري أو مدني".(٢)

وذلك خلافاً لما استقر عليه قضاء النقض من أن الأصل في الشيك أن يكون مدنياً ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعاً عليه من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية، ومن المقرر في قضاء النقض أن الوصف التجاري للشيك يحدد وقت إنشائه، فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان مترتباً على عمل تجاري أو كان ساحبه تاجراً ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجاري. (٣)

---

(١)الطعن رقم ٩٩ س ١٥ – جلسة ١٩٤٧/١/٢ . د : أحمد حسني – المرجع السابق - ص ١٤٤

(٢) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٢٧ .

(٣) طعن ١١٥ س ٤٣ – جلسة ١٩٨٢/٢/١٥م .

كما قضت محكمة النقض بأنَّه متى كان الشيك تجارياً عند إنشائه، فإن جميع العمليات التي تجري عليه من ضمان وتظهير ومنا ينشئ أو يتفرع عنها من التزامات تخضع للأحكام العامة للأوراق التجارية". [١]

المطلب الخامس

أعمال الملاحة البحرية والجوية

أضافت المادة السادسة من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م أعمال الملاحة البحرية والجوية إلى الأعمال التجارية المطلقة، حيث نصت على أن: "يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل متعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي:

أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.

ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.

د- النقل البحري والنقل الجوي.

هـ- عمليات الشحن والتفريغ.

و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات."

ومن خلال هذا النص فإن المشرع قد أضفى الطبيعة التجارية على جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية أو الجوية، وذلك بالنص على أن "كل عمل متعلق بالملاحة التجارية... إلخ.

"وقد ذكر بعض الأمثلة الشائعة للأعمال التجارية البحرية أو الجوية تاركاً الباب مفتوحاً لإضافة ما يستجد من أعمال تتعلق بالملاحة بحرية كانت أو جوية.

كما أن المشرع قد أضاف إلى أعمال الملاحة البحرية أعمال الملاحة الجوية أيضاً، وقد استبعد من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري ملاحة النزهة والأبحاث العلمية وملاحة الصيد.

والملاحة التجارية البحرية التي يقصدها المشرع في هذه المادة هي تلك الملاحة التي تتم على سفن بالمعنى الذي نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م وهو قانون التجارة

---

(١) **طعن ١١٥ س ٤٣ – جلسة ١٩٨٢/٢/١٥م .**

البحرية، وأن المقصود بالسفينة هنا "كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الربح .

أما الملاحة التجارية الجوية، فهي التي تتم على طائرة بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٧/١ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١م بشأن قانون الطيران المدني، وهي الآلة التي في استطاعتها أن تستمد بقائها في الجو من ردود فعل الهواء غير المنعكسة من سطح الأرض.

وإذا كان المشرع في المادة السادسة من قانون التجارة الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م قد عدد أمثلة لأعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية واعتبر هذه الأعمال تجارية بحسب القانون، فسوف نستعرض هذه الأعمال على النحو التالي:

أولاً: بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها:

تعتبر السفن محور قانون التجارة البحرية كما تعتبر الطائرة بدورها المحور الذي تدور حوله أحكام قانون الملاحة التجارية الجوية، ولذا كان طبيعياً أن يستهل المشرع هذا التعداد بذكر بناء الطائرات وبناء السفن وإصلاحهما وأسبغ عليهما الصفة التجارية، سواء تم ذلك في شكل عمل منفرد أو من خلال مشروع يباشر البناء والإصلاح والصيانة.

وقد توسع المشرع في معنى البناء واصبغ الطبيعة التجارية على أعمال الإصلاح والصيانة للسفن والطائرات، ومن ثم فإن أحواض إصلاح السفن وهناجر إصلاح الطائرات تعد أعملًا تجارية متى قامت بإصلاح السفن أو الطائرات التي تستخدم في الملاحة التجارية.

ولا تبدو جدوى النص إلَّا بالنسبة للعملية المنفردة في هذا المجال، لأنَّه لو تعلق الأمر بمشروع فإنه يكتسب الصفة التجارية لاندراجه ضمن مقاولات الصناعة التي استلزم المشرع لتجاريتها وقوع هذه الأعمال على سبيل التكرار والانتظام.

كما لا توجد صعوبة في إضفاء الصبغة التجارية على هذا النحو المطلق بالنسبة لمن يتولى القيام بعمليات بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

ولكن التساؤل يثور عن موقف العميل، هل تعد هذه الأعمال تجارية بالنسبة له على هذا النحو المطلق..؟ يقتضي منطق الأمور الرجوع إلى القواعد العامة التي تتحدد في ضوئها تجارية العمل ووفقاً لهذه القواعد لا يعد إنشاء السفينة أو الطائرة أو صيانتها أو إصلاحها عملاً تجارياً بالنسبة للعميل، إلا إذا كان الغرض هو استخدام السفينة أو الطائرة في أغراض الملاحة التجارية البحرية والجوية، وهذا هو المقصود بعبارة "كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية" والتي وردت في صدر المادة ،

أما إذا كان العميل يهدف إلى استخدام السفينة أو الطائرة في نشاط مدني، فإن عملية الإنشاء تكون مدنية بالنسبة له. كما لو كان العميل سيخصص الطائرة أو السفينة لأغراض النزهة.

وفي كل الأحوال تظل عملية الإنشاء تجارية بالنسبة لمن يباشر البناء (الباني) لأنَّ المشرع يسبغ التجارية على البناء دون أن يخضع ذلك للغرض منه ، ولا يتصور أن تتغير الطبيعة القانونية لنشاط الباني تبعاً لنية العملية". (١)

ثانياً: شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات:

إن تجارية شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن ليس جديداً على القانون المصري، فقد نصت عليه من قبل المادة الثانية من التقنين التجاري الملغي، ولكن الجديد هو تطبيق نفس وضع التقنين المدني وعلى ذلك أصبح شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة، وأياً كانت صفة القائم بالعمل تاجراً أو غير تاجر ، ولكن يشترط في شراء أو بيع السفينة أو الطائرة حتى يكون تجارياً أن تتوافر له نية المضاربة وتحقيق الربح، فمن يشتري أو يستأجر سفينة أو طائرة لأغراض البحث العلمي أو النزهة فلا يعتبر عمله تجارياً ، وكذلك من يبيع سفينة أو طائرة تلقاها عن طريق الميراث أو الهبة فلا يعتبر عمله تجارياً .

ويعد تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة بشرط أن يكون بقصد المضاربة أو تحقيق الربح، فمثلاً إذا استأجرت شركة سياحة سفينة أو طائرة لنقل الحجاج في أوقات الحج فعملها يعتبر تجارياً ولو وقع مرة واحدة. (٢)

ثالثاً: شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات:

يقصد بالمهمات أو الأدوات ومواد السفن أو الطائرات الأشياء الملحقة بالسفينة أو الطائرة، تلزم لاستكمال الرحلة البحرية أو الجوية مثل السلاسل والأهلاب والحبال وقوارب النجاة وغيرها.

أما تموين السفن أو الطائرات فيقصد به التموين اللازم للسفينة أو الطائرة سواء من الوقود اللازم للسفينة أو الطائرة أو من طعام ومن مشروبات لأفراد الطاقم ووسائل التسلية للركاب على ظهر السفينة أو على متن الطائرة .

وقد نصت المادة ٣/٦ من قانون التجارة البحرية الجديد على تجارية عمليات بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو مواد السفن أو الطائرات وتموينها دون أن يربط بين الشراء والبيع ، وبذلك يعتبر شراء هذه

(١) د : محمد الأمير يوسف – المرجع السابق – ص ٣١ .

(٢) د : محمد بهجت عبد الله – المرجع السابق – ص ٧٨ .

المواد عملاً تجارياً حتى ولو لم تتوافر لدى المشتري نية إعادة البيع ولكن بشرط أن يكون شراء هذه الأدوات حاصلات لسفينة تجارية. (١)

رابعاً: النقل البحري والنقل الجوي:

يعتبر النقل سواء تعلق بنقل البضائع أو الأشخاص وعملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة، وهو أمر غير متصور إلَّا من الناحية النظرية، ويختلف النقل البحري والجوي في هذا المقام عن النقل البري والنقل في المياه الداخلية والذي لا يعتبر تجارياً إلَّا إذا تمت مزاولته على سبيل الاحتراف، ولا جدال في الصفة التجارية بالنسبة للناقل البحري أو الجوي، أما بالنسبة لشاحن البضاعة أو المسافر فقد يكون العقد تجارياً إذا تعلق بشئون التجارة، وإلا كان مدنياً مثل شحن الأمتعة الشخصية أو السفر للسياحة. (٢)

خامساً: أعمال الشحن والتفريغ:

يقصد بالشحن عملية وضع البضائع على ظهر السفينة أو على متن الطائرة، أما التفريغ فهو العملية العكسية أي العملية المادة التي تهدف إلى إنزال البضاعة المنقول من على ظهر السفينة إلى رصيف ميناء الوصول، أو إنزال البضاعة من على متن الطائرة إلى مخازن الناقل الجوي، وتعتبر أعمال الشحن والتفريـغ مـن الأعمـال التجارية طبقاً لنص المادة ٤/٦ من قانــون التجـارة حيث أصبح التزام الشحن والتفريغ يقع على عاتق الناقل البحري طبقاً لنص المادة ٢/٢١ من القانون رقم لسنة ١٩٩٠م ، وتطبيقاً لذلك تعتبر جميع العمليات المتعلقة بالشحن، وكذلك العمليات المتعلقة بالإنزال سواء كانت البضاعة معدة للاستغلال التجاري أو للاستهلاك الشخصي ذات طبيعة تجارية، كما تعتبر جميع العمليات والالتزامات المترتبة في ذمة الناقل البحري أو الجوي نتيجة لعمليتي الشحن والتفريغ كالتعويضات المستحقة لصاحب البضاعة نتيجة الهلاك أو التلف التي أصاب البضاعة أثناء عمليتي الشحن والتفريغ تعتبر من قبيل الأعمال التجارية. (٣)

سادساً: عقود استخدام الربابنة والملاحين:

كانت المادة الثانية من القانون التجاري الملغي تقضي بتجارية عقود استخدام الملاحين وغيرهم من البحارة العاملين على السفن التجارية، وجاء قانون التجارة الجديد في المادة السادسة ليؤكد ما سبق أن قرره القانون الملغي، وكلن الجديد في هذا القانون أنَّه أضاف إليه تجارية عقود الطيارين وغيرهم من

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٢٧ .

(٢) د : محمد الأمير يوسف – المرجع السابق – ص ٣٣ .

(٣) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٢٧

العاملين على ظهر السفينة أو الطائرة من الأعمال التجارية المنفردة وبصرف النظر عن صفة القائم بها تاجراً كان أو غير تاجر.

فمثلاً لو أن شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً جهز سفينة أو طائرة وأبرم لذلك عدداً من العقود من رجال الطاقم البحري أو الجوي أو مع غيرهم من العاملين على ظهر السفينة أو الطائرة، فإن هذه العقود تعتبر تجارية بالنسبة لمجهز السفينة أو مستأجرها، وكذلك بالنسبة لمجهز الطائرة أو مستأجرها ولو وقعت مرة واحدة، أما بالنسبة للعاملين على السفينة أو الطائرة سواء كانوا من رجال الطاقم أو غيرهم من المستخدمين، فالعقد بالنسبة لهم يعتبر مدنياً وليس تجارياً تطبيقاً للقواعد العامة، حيث إن التزام الملاح هو التزام بعمل، في حين يرى البعض أن هذا لعمل يعتبر تجارياً استثناء من القواعد العامة.

والصواب أنَّه رغم عمومية النص فإن عقد الاستخدام البحري يعتبر مدنياً بالنسبة للمستخدم، ولكنه يعد تجارياً بالنسبة لرب العمل إذا كانت السفينة أو الطائرة تستخدم في الملاحة التجارية، أما إذا كانت تستخدم في النزهة أو الأغراض العملية، فيعتبر العقد مدنياً بالنسبة للطرفين. [١]

المبحث الثاني
الأعمال التجارية بشرط المقاولة أو الاحتراف

تمهيد:

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ- توريد البضائع والخدمات.

ب- الصناعة.

ج- النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

د- الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

هـ- التأمين على اختلاف أنواعه.

و- عمليات البنوك والصرافة.

ز- استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

(١) د : محمد بهجت عبد الله – المرجع السابق – ص ٨٣

ح- أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها والترجمة والإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان.

ط- الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ي- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م- تشييد العقارات أو شرائها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزئة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة.

ويقصد بالاحتراف هو توافر الانتظام وطابع استمرارية النشاط، فلا يكفي وقوع أعمال متناثرة ومنعزلة للقول بوجوده، وعادة ما يصاحب وجود النشاط المنتظم ظهور إمارات خارجية تدل عليه مثل وجود المقر أو المركز الرئيسي للمشروع والإدارة التي تتولى وضع خطط للعمل، ومع ذلك فإن وجوده هذه الإمارات ليس شرطاً لتوافر الاحتراف الذي يتحقق وجوده بتحقق استمرار وانتظام النشاط.

وقد يكون النشاط مادياً مثل أعمال التشييد والبناء أو نشاط النقل، وقد يتمثل في خدمات يقدمها صاحب المشروع مثل نشاط الوكيل بالعمولة والمكاتب التجارية.

ورغم توافر الاحتراف في الحالتين، إلَّا أن الفقه يرتب على هذه التفرقة آثاراً هامة، حيث يستلزم في الأنشطة المادية توافر عنصر المضاربة على عمل الغير، بحيث يكون ربح صاحب العمل ناتجاً عن الفرق بين تكلفة عنصر العمل وعناصر الإنتاج الأخرى، وبين عائد المنتجات في السوق.

كما يرتب الفقه على انتفاء عنصر المضاربة على عمل الغير نزع الصفة التجارية عن النشاط واعتباره نشاطاً حرفياً يعتمد على القدرة والمهارة الشخصية لمن يباشره.

ويظل النشاط حرفياً حتى ولو تمت الاستعانة ببعض الآلات طالما أن العمل لم يبلغ حجما يدخله في زمرة المشروعات الصناعية .

وقد عددت المادة الخامسة من القانون التجاري الجديد الأعمال التي تعد من طبيعة تجارية بشرط مزاولتها على وجه الاحتراف أي المقاولات التجارية، وسوف نتناول هذه الأعمال بشيء من التفصيل حسب ترتيبها الوارد في المادة الخامسة، وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مقاولة توريد البضائع والخدمات

تعريف عقد التوريد:

عقد التوريد: "هو ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المورد بتسليم بضائع أو أشياء أخرى بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين".

وعقود التوريد ترد على الأشياء المادية مثل توريد الأغذية إلى المدارس، كما ترد على الخدمات، مثل عقود توريد الكهرباء والغاز للمنازل، كما قد يقوم المورد بتوريد الأشياء على سبيل البيع أو الإيجار مثل احتراف توريد الملابس للمسارح على سبيل الإيجار واسترداده مرة أخرى تعتبر من قبيل مقاولات التوريد.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون التجاري على اعتبار مقاولات التوريد من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أي من خلال مشروع منظم له صفة الدوام والاستمرار "فعملية التوريد التي تتم مرة واحدة عرضاً لا تعتبر عملاً تجارياً، لأنَّ خضوع مقاولات التوريد للقانون التجاري تستمد من احتراف القائم بها وليس من طبيعة العمل.

ولذلك فمقاولة التوريد تعتبر عملاً تجارياً متى ارتبط بعقد توريد السلع والخدمات في مواعيد منتظمة ودورية بغض النظر عن مصدر حصوله على هذه السلع أو تلك الخدمات فالمزارع الذي يرتبط بعقد توريد لما تنتجه أرضه من فاكهة أو خضروات يعتبر عمله تجارياً طالما أن العملية قد اتخذت شكل التوريد لا مجرد بيع الفترات منقطعة وغير منتظمة.

*****

المطلب الثاني

مقاولة الصناعة

يقصد بالصناعة : تحويل المواد الأولية إلى نصف مصنوعة أو سلع كاملة، بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة قصب السكر أو الزيت من بذرة القطن، ويتوسع القضاء في مدلول الصناعة، ويعتبرها تشمل عدة أعمال أخرى إلى جانب تحويل المواد الأولية كالأعمال التي يترتب عليها

تعديل للأشياء أو إضافة ترفع من قيمتها أو تزيد استخداماتها مثل صناعة الدباغة للجلود، وصناعة الصباغة.

وقد أشارت إلى مقاولات الصناعة المادة الخامسة في الفقرة (ب) لكلمة (الصناعة).

وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها. (١)

الفرق بين مقاولة الصناعة ومباشرة الحرف اليدوية:

يختلف المشروع الصناعي عن العمل الحرفي من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن المشروع الصناعي يعتمد أساساً في نشاطه على عدد من العمال، وقد من المواد الأولية والآلات والمهمات تختلف بحسب أهمية هذا المشروع وضخامته، في حين يعتمد الحرفي في نشاطه على مجهوده البدني أو اليدوي وعمل أسرته أو عدد محدود من الصبية والأدوات مثل النجار والحداد والخياط.

الناحية الثانية: أن المشروع الصناعي يقوم على فكرة المضاربة على عمل العمال والآلات، بحيث يسعى إلى تحقيق ربح عن طريق الفرق بين سعر العمل والأدوات وسعر بيع السلع المصنوعة، في حين أن الحرفي يسعى أساساً لكسب رزقه ولا يسعى إلى المضاربة، ويعد عمله في هذا الخصوص عملاً مدنياً وليس تجارياً، فعمله أقرب إلى بيع الإنتاج والمهارة الشخصية منه إلى المضاربة.

ويعتبر من قبيل الحرفيين صانع الأحذية الذي يتسلم الجلود من عملائه لصناعها، والخياط الذي يحيك الملابس لعملائه، أما إذا توسع الحرفي في نشاطه واشترى المواد الأولية بكميات كبية واضطر إلى الاستعانة بعدد كبير من العمال والآلات كالترزي الذي يقوم بشراء الأقمشة وتفصيلها وبيعها بعد حياكتها، فهنا يتضاءل عمله الحرفي بحيث يعد عملاً ثانوياً بجانب نشاط الرئيسي، وهو صناعة الملابس، ويسيطر على نشاطه الحرفة نية المضاربة والسعي إلى الربح بدلاً من السعي إلى الرزق وكسب العيش ، وفي هذه الحالة تتحول الحرفة إلى تجارة ويصبح الحرفي تاجراً يخضع لأحكام القانون التجاري، ويخرج من دائرة الحرفيين الخاضعين لأحكام القانون المدني.

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٩٨

وقد نصت المادة ١٦ من القانون التجاري على استثناء الحرفيين من الخضوع لأحكام القانون التجاري حيث نصت على أن: "لا تسري أحكام القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة".

*****

المطلب الثالث

مقاولة النقل البري والنقل في المياه الداخلية

كانت المادة ٢/٢ من القانون التجاري الملغي تنص على أنَّه: "يعتبر عملاً تجارياً كل مقاولة أو عمل تتعلق بالنقل برًا أو بحراً" هكذا كان النقل البري يعتبر عملاً تجارياً في ظل العمل بالقانون الملغي أياً كانت وسيلة النقل المستخدمة سواء كانت العربة أو الترام أو قطارات السكة الحديد وأياً كان موضوع النقل أشخاصاً كانوا أو بضائع وكذلك الحال بالنسبة للنقل النهري والبحري، سواء تم في الأنهار أو البحيرات أو في الترع أو في البحار، وسواء كانت وسيلة النقل المراكب الشراعية أو البخارية أو ذات الموتور، وظل الوضع على هذا الحال حتى صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م الذي قصر النقل على وجه الاحتراف على النقل البري والنقل في المياه الداخلية في المادة ٥/ج منه، والتي نصت على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ-.................. ب-.............

ج- النقل البري والنقل في المياه الداخلية "دون النقل البحري أو الجوي اللذان اعتبرهما المشرع من الأعمال التجارية المنفردة أو بطبيعتهما، وبغض النظر عن صفة القائم بها وفقاً لما نصت عليه المادة ٦/د تجاري".

وهكذا يعتبر النقل البري والنهري وغيرهما من صور النقل التي تتم في المياه الداخلية عملاً تجارياً أياً كان القائم به فرداً كان أو شركة خاصة أو عامة، بشرط أن يتم على وجه الاحتراف وأن يتخذ شكل المشروع الذي يقوم على المضاربة والسعي إلى الربح.

فالنقل الذي تقوم به المؤسسات العامة أو الحكومية يعتبر عملاً تجارياً شأنه شأن النقل الذي تقوم به الشركات الخاصة، أما إذا وقع النقل مرة واحدة أو عدة مرات متفرقة لم ينشأ معها ركن الاحتراف ودون هدف الربح، فلا يعتبر عملاً تجارياً كالنقل المجاني بين الأصدقاء أو على سبيل المجاملة.

وتعتبر مقاولة النقل التجارية بالنسبة للناقل وحده، أما بالنسبة للمسافر فتعتبر العملية بالنسبة له مدنية بحسب الأصل، إلَّا إذا كان تاجراً والسفر كان للتجارة أو نقل سلع تتعلق بتجارته، فحينئذ يعتبر النقل بالنسبة له تجارياً بالتبعية.

المطلب الرابع

مقاولة الوكالة التجارية والسمسرة

أولاً: الوكالة التجارية:

الوكالة التجارية هي ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه الوكيل التجاري بتمثيل الوكيل الذي يكون في العادة إحدى الشركات التجارية الكبيرة أو إحدى المنشآت الصناعية الكبرى في توزيع أو بيع أو عرض أو تقديم السلع والخدمات التي تنتجها أو تقدمها هذه الشركات أو المنشآت في منطقة معينة داخل الدولة في مقابل أجر.

وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢م بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية الوكيل التجاري، حيث نصت على أن: "يقصد بالوكيل في مجال تطبيق هذا القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات لاسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء".

ويمارس الوكيل التجاري أعمال التمثيل التجاري أو الصناعي على وجه الاستقلال ويتعاقد باسم ولحساب الموكل في مقابل عمولة.

وإذا كان الظاهر أن الوكالة التجارية تنصب على عمليات توزيع أو بيع السلع أو المنتجات لحساب المنشآت التجارية أو الصناعية الكبيرة في منطقة نشاط الوكيل التجاري، فإنها تجد في مجال تقديم الخدمات مجالاً رحبًا ، فخدمات وكلاء الإعلانات وصيانة الآلات وتأجيرها، بل إن الوكالة التجارية امتد إلى صور أخرى كثيرة من أوجه النشاط الاقتصادي، فيشمل عمليات الشراء لحساب المنشأة التي يمثلها الوكيل التجاري.

ويترتب على عقد الوكالة التجارية التزام الوكيل التجاري بالقيام بالأعمال المكلف بها في الحدود المرسومة له في العقد، فعليه أن يسعى لترويج بضاعة موكله أو خدماته فيعمل على إبرام أكبر عدد من العقود في دائرة نشاطه، ولتحقيق ذلك يلتزم الوكيل التجاري بأعمال الدعاية اللازمة لترويج المنتجات والسلع، كما يقوم الوكيل بإبرام التصرفات المكلف بها باسم ولحساب الموكل، وبالتالي لا يعد الوكيل طرفاً في العقد الذي يبرمه، ولا يسئل عن تنفيذ العقود التي يبرمها باسم الموكل، وفي مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه للوكيل التجاري ورد المصروفات التي انفقها في سبيل المحافظة على البضاعة، كما يلتزم الموكل بإحاطة الوكيل التجاري بالمعلومات الضرورية حول السلع محل عقد الوكالة.

وتمثل الوكالة التجارية أهمية كبيرة في الحياة التجارية، فهي تؤدي خدمة للتجار وأصحاب المشروعات الكبيرة، حيث يقوم الوكيل بالوساطة بين التاجر وعملائه خاصة في الماجل الدولي.[١]

ثانياً: السمسرة:

السمسرة هي التقريب بين طرفي التعاقد نظير أجر معين يسمى بـ (السمسرة) ، وعادة ما تكون نسبة معينة من قيمة التعاقد الذي توسط فيه السمسار، حيث يقتصر دوره على التقريب بين رغبات طرفي العقد، وينتهي دوره عند توافق إراداتهما على جميع شروط التعاقد، ولا يمتد دوره إلى أن يكون وكيلاً عن أحد الطرفين، ولذلك لا يعتبر طرفاً في التعاقد، ولا يضمن تنفيذ هذا العقد، ومثال ذلك السمسار الذي يتوسط بين البائع والمشتري أو بين المؤمن والمستأمن، أو بين المؤجر والمستأجر.

وقد عرفت المادة ١٩٢ من قانون التجارة الجديد عقد السمسرة بأنَّه عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص للبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه.

وقد نصت المادة ٤/٥ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على تجارية أعمال السمسرة إذا كانت مزاولته سبيل الاحتراف، وذلك على عكس ما كانت تقضي به المادة ٤/٢ من المجموعة التجارية الملغاة، والتي كانت تعد أعمال السمسرة أعمالاً تجارية مطلقة.

وقد جاءت المادة ٤/٥ من القانون التجاري الجديد متفقة مع ما استقرت عليه أحكام النقض من تجارية أعمال السمسرة إذا ما تم مزاولتها على سبيل الاحتراف أياً كانت طبيعة المعاملات التي توسط فيها السمسار، حيث قضت محكمة النقض بأن عقد السمسرة يعتبر عملاً تجارياً بطبيعة من جانب السمسار وحده ولو يم يكن محترفاً.

ويختلف الأمر بالنسبة للعميل، وجاء في حيثيات الحكم بأنَّه وإن كانت السمسرة عملاً تجارياً بطبيعته محترفاً كان السمسار أو غير محترف، ومدنية كانت الصفقة التي توسط في إبرامها أو تجارية، إلَّا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق إلَّا في شأن السمسار وحده لا يتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون مع، ذلك أن النص في المادة الثانية من قانون التجارة "الملغي" على اعتبار السمسرة عملاً تجارياً إنما يراد به أعمال السمسرة أو الوساطة في ذاتها، وهي من خصائص السمسار وحده، ولا شأن لعميله بها، وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملاً تجارياً في حق السمسار، وفي حق عميله سواء، ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملاً تجارياً من جانب واحد هو جانب السمسار دائماً وفي جميع الأحوال .[٢]

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٠٦

(٢) الطعن رقم ٤٨٩ – س ٢٥ – جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ ، د : أحمد حسني – المرجع السابق – ص

المطلب الخامس

التأميـــن

يقصد بالتأمين ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يؤدي لشخص آخر يسمى المستأمن مبلغ من المال أو إيراد مرتب أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك مقابل قسط يدفع المستأمن للمؤمن.

وللتأمين أشكال وصور متنوعة، فقد يكون تأمين أشخاص كالتأمين على الحياة أو ضد الشيخوخة، أو المرض أو الإفلاس، كما قد تأميناً على الممتلكات كالتأمين على المنزل ضد الحريق أو السرقة، كما قد يقوم التأمين من المسئولية كالتامين على السيارات أو التأمين على العمال.

ويتنوع التأمين تبعاً لمحله، فقد يكون التأمين برياً أو بحرياً أو جوياً تبعاً ما إذا كان الخطر المؤمن منه برياً أو بحرياً أو جوياً.

ويختلف التأمين تبعاً لكيفية تغطية المخاطر المؤمن منها ، فهناك التأمين ذو القسط المحدد ويطلق عليه التأمين العادي وفيه يلتزم المستأمن بدفع أقساط محددة على فترات زمنية مقابل التزام شركة التأمين بدفع تعويض مناسب له عند تحقق الخطر المؤمن ضده، وهناك التأمين التبادلي أو التعاوني وهو الذي تقوم به جماعة من الأشخاص معرضة لمخاطر متشابهة بتغطية التعويض المدفوع لأحدهم عند حدوث الضرر، وذلك من مجموعة الاشتراكات المدفوعة منه أي أن كل عضو مشترك في هذا التأمين يكون ضامناً ومضموناً في ذات الوقت.

وقد أضاف قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م هذا العمل واعتبره تجارياً، حيث نصت المادة ٥/٥ من هذا القانون على تجارية أعمال التأمين على اختلاف أنواع إذا ما تمت ممارستها على وجه الاحتراف. (١)

ويجب ملاحظة أن مقاولة التأمين البري تكون تجارية بالنسبة لشركة التأمين التي تكون عادة من شركات المساهمة والتي تقوم بعمليات التأمين على هيئة مقاولات أي احتراف هذه الأعمال، أما بالنسبة للمستأمن فيظل مدنياً بالنسبة له إلَّا إذا كان عقد التأمين متعلقاً بأعماله التجارية .

وقبل صدور قانون التجارة الجديد كان الفقه يعتبر أنواع التأمين الأخرى من الأعمال التجارية على سبيل القياس، وإن كانت مقاولات التأمين تنظمها قوانين معينة وتشترط أن يكون القائم بها شركات ذات شكل

---

(١) د : غادة عماد الشربيني – القانون التجاري الجديد – ص ٨٦ ، ط : الأكاديمية الحديثة بالمعادي بالقاهرة

معين وحسنا فعل المشرع بهذا النص بعموميته حيث عالج النقص الذي كان قائماً في ظل العمل بالمجموعة التجارية الملغاة، حيث كانت تشير المادة ٢١/٢ منها على عمليات التأمين البحري فقط .

المطلب السادس

عمليات البنوك أو الصرافة

اعتبرت المادة ٤/٢ من القانون التجاري الجديد أعمال الصرافة وعمليات البنوك ضمن الأعمال التجارية لتوافر معيار تداول الثروات بقصد تحقيق ربح معين.

وسنتناول أعمال الصرافة أولاً، ثم أعمال البنوك، وسوق الأوراق المالية (البورصة) على النحو التالي:

أولاً: أعمال الصرافة:

وهي أعمال مبادلة نقود بنقود والاستفادة من فرق الأسعار، وهي تجارة قديمة نشأت مع ظهور التجارة بين الدول، وكانت سبباً في نشأة الكمبيالة التي كانت تعد وسيلة تنفيذ عقد الصرف حتى أنها اشتقت اسمها من طبيعة العقد الذي تقوم على تنفيذه.

وأعمال الصرافة إما أن تكون تداول يدوى للنقود، وفيه يتسلم الصيرفي نقوداً أجنبية ليعطي بدلاً منها نقوداً وطنية من عملات أخرى محققاً من وراء ذلك ربح معين يتمثل في فرق الأسعار، وإما أن تكون أعمال صرف مسحوب أو مؤجل، وفيه يأخذ الصيرفي النقود ويتعهد بأن يسلم لعميله نقوداً وطنية في البلد التى يرغبها العميل وفي الوقت الذي يحدده .

ويقوم بأعمال الصرافة أناس متخصصون في تجارة النقود، يتواجدون في موانئ أو في العواصم الكبرى، وإن كانت البنوك تقوم وتشارك في هذه الوظيفة في الوقت المعاصر.

وتهدف أعمال الصرافة إلى تداول النقود مقابل تحقيق ربح معين، لذا فقد نص المشرع في المادة ٤/٢ تجاري بتجارية كل أعمال الصرافة، وتعتبر هذه العمليات تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة، سواء من شخص احترف القيام بأعمال الصرافة أو قام بها ولو مرة واحدة بصفة عارضة. ومن ثم فتعتبر أعمال الصرافة من الأعمال التجارية المطلقة أو المنفردة، ولكن اكتساب هذه الأعمال للطبيعة التجارية المطلقة قاصر فقط على الصراف، أما بالنسبة للعميل فيختلف الأمر، فلا تعتبر تجارية بالنسبة له هو الآخر إلّا إذا كان تاجراً، وتعلقت هذه الأعمال بتجارته، أما إذا كان العميل غير تاجر فتظل لهذه الأعمال طبيعتها المدنية بالنسبة له بالرغم من اكتسابها الطبيعة التجارية للصراف . [١]

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٢٦ .

ثانياً: عمليات البنوك:

ويقصد بعمليات البنوك: تلك الأعمال التي تزاولها المصارف، سواء كانت عمليات إيداعه أو ائتمان أو غيرها، ولم يستطع الفقه حتى الاتفاق على تعريف محدد لعمليات البنوك نظراً لغياب المعيار الفني لتحديد العمل المصرفي. فتشمل العمليات المصرفية عادة قبول الودائع النقدية، والوفاء بالشيكات والنقل المصرفي وتأجير الخزائن الحديدية والقروض وفتح الاعتمادات بأنواعها المختلفة وإصدار خطابات الضمان.. إلى غير ذلك من الأعمال المصرفية المتنوعة، وقد عالج المشرع في القانون التجاري عمليات البنوك في الباب الثالث منه في المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧.

وقد نصت المادة ٤/٢ من القانون التجاري الجديد على اعتبار جميع معاملات البنوك العمومية من الأعمال التجارية، وقد جاء النص عاماً ليشمل البنوك الوطنية أو الأجنبية، وسواء كانت مملوكة لشركات مساهمة، ويتصل نشاطها بالدولة أو تلك البنوك الاستثمارية .

كما تعتبر عمليات البنوك تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها أي سواء كانت هذه العمليات مدنية أو تجارية، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة ٣٠٠/ تجاري بقولها: "مع مراعاة ما تقرره المادة ٣٦١ من هذا القانون تسري أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار، وأياً كانت طبيعة هذه العمليات. [١]

وقد قضت محكمة النقض بأن جميع أعمال البنوك تعتبر تجارية ومن بينها إصدار خطابات الضمان[٢]، كما قضت بأن القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملات تجارياً بطبيعته، كما تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته وأياً كان الغرض من القرض . [٣]

كما قررت محكمة النقض بأن أعمال البنوك اعتبارها جميعاً أعمالاً تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر. [٤]

ثالثاً: سوق الأوراق المالية (البورصة):

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١١٠ .

(٢) الطعن رقم ٤١١ – س ٤٩ – جلسة ١٩٨١/٤/١٣

(٣) الطعن رقم ١١٥ – س ٢٨ – جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ ، والطعن رقم ٢٥٥ س ٢٨ – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٧ د : أحمد حسني – ص ٦٤ ، ٦٥

(٤) الطعن رقم ٦٩٢ – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨م ، د : معوض عبد التواب – المستحدث في القضاء التجاري – ص ٧٢ – ط : دار الفكر العربي – الطبعة الثانية ١٩٩٥ م .

وهي عبارة عن سوق يتم الإتجار فيه بالأسهم والسندات، وقد صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال، وكذلك لائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٣م، وتتمثل هذه التجارة في شراء وبيع الأسهم والسندات، حيث تقوم على تداول الثروات والمضاربة على أسعار الأسهم والسندات لتحقيق ربح معين، وهما من صميم الأعمال التجارية.

ولما كانت الأسهم والسندات تعد من المنقولات المعنوية فشراؤها بقصد بيعها لتحقيق ربح يتمثل في فرق الأسعار يعد من أهم الأعمال التجارية". (١)

إلَّا أنَّه إذا لم يصاحب الشراء نية إعادة البيع بقصد المضاربة والإفادة من فروق الأسعار فلا يعتبر العمل تجارياً كأن يكون الشراء بصد توظيف النقود ، أي بقصد الاحتفاظ بهذه الأوراق، والحصول على الأرباح والفـوائد المستحقة عنهـا أو الاقتـراض بضمـانها، وذلك لأنَّ الشـراء لم يكن مصحوباً بقصد إعادة البيع ، الأمر الذي تنتفي معه المضاربة ، وهي عنصر جوهري في العمل التجاري.

ويوجد بالبورصة وسطاء يقومون بالوساطة في البيع والشراء حيث يتلقون عروض البيع والشراء ويشترون الأوراق المالية لحساب عملائهم الذين يرغبون في شرائها لأجل بيعها، ويسمى هؤلاء الوسطاء بالسماسرة، حيث لا يجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلَّا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها ، وإلا كان التصرف باطلاً ، وذلك وفقاً لنص المادة ٤٥/تجاري. (٢)

المطلب السابع

استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها

لم يتعرض التقنين التجاري الملغي لأنشطة مستثمري المخازن العامة والذين يتلقون البضائع أياً كان نوعها أو يتسلمون وسائل النقل كالسيارات الضخمة المعدة لشحن أو تفريغ البضائع في الموانئ أو المطارات وتولون حفظها داخل عنابر أو حظائر مهيأة لهذا الغرض.

ورغم سكوت المشرع فإن الفقه والقضاء كانا قد اصبغا الصفة التجارية على أنشطة مستغلي المخازن العامة الذين يتقاضون أجورًا مقابل عمليات الإيداع والحفظ .

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ١٣٠ – ط : دار النهضة العربية ١٩٩٩م .

(٢) د : فايز نعيم رضوان – الوجيز في القانون التجاري – ص ٧٢ - ط : دار النهضة العربية ٢٠٠٠م

وقد عالج المشرع في قانون التجارة الجديد في الفصل الرابع من الباب الثاني الإيداع في المستودعات العامة وعرف الإيداع في المادة ١/١٣٠ منه بأنَّه: "عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها".

ومن خلال هذا النص فإنه يتضح إمكانية إصدار صكوك الإيداع في شكل قابل للتداول بالطرق التجارية كالتظهير مما يسمح بالتصرف في البضاعة أو رهناً تبعاً لانتقال الصك".

وقد استلزم المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابقة لسريان نصوصه على المستودعات العامة أن يكون لهذه المستودعات حق إصدار صكوك تمثل البضاعة المودعة وتكون قابلة للتداول.

وإذا كانت الصفة التجارية بالنسبة لمستثمر المستودع لا جدال فيها، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمودع، فقد يكون العمل تجارياً إذا كان عقد الإيداع متعلقاً ببضاعة أودعها التاجر، وقد يكون مدنياً إذا كان المودع موظفاً مثلاً اودع أثاث منزله لحين نقله. (١)

المطلب الثامن

أعمال الدور والمكاتب التي تقدم خدمات للجمهور

كان التقنين الملغي ينص على تجارية ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية، وقد فسر الفقه التجاري هذا التعبير تفسيراً واسعاً يستوعب كل صور الخدمات أو أعمال التوسط التي يحترفها أصحاب هذه المكاتب مقابل أجر، فكان التعبير يشمل محلات إدارة الممتلكات العقارية ومكاتب السياحة ووكالات الأنباء... إلخ .

وقد علل الفقه هذا التوسع بالرغبة في حماية المتعاملين مع محترفي هذه الأنشطة بعد إسباغ الصفة التجارية عليها، فيكون للمتعاملين مع هذه المكاتب إثبات معاملتهم التجارية بكافة طرق الإثبات، كما أنَّه في استطاعتهم طلب شهر إفلاس محترفي هذه الأنشطة إذا لزم الأمر.

وقد سار المشرع في قانون التجارة الجديد على هذا النهج، وإن كان قد أسهب في تعدادها فشمل دور ومكاتب النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها ومكاتب الترجمة ودور الإذاعة والتليفزيون، ولا يحول دون ذلك كون هذه المكاتب هيئات عامة أو مصالح حكومية شأنها شأن نشاط النقل الذي تمارسه مثل هذه الهيئات غاية ما في الأمر أن هذه الجهات لا تكتسب وصف التاجر.

---

(١) د : محمد الأمير يوسف – المرجع السابق – ص ٤٤

كما أحسن المشرع صنعاً حين أدخل في تعداد هذه المكاتب دور الصحف، وذلك حسمًا للجدل، ولا نرى أي مبرر للتفرقة بين صحافة الرأي والصحافة التجارية ما دام الأمر يتعلق بإصدار حف يتم بيعها تهدف إلى الربح .

ولا يخرج من نطاق التجارية إلَّا ما يدخل في عداد المنشورات أو النشرات التي تصدر في المناسبات وتوزع بأسعار رمزية تكاد تغطي تكاليفها.

وعمل الصحفي نفسه يدخل في نطاق الأعمال الذهنية ولا يعد نشاطاً تجارياً إلَّا نشاط مالك المؤسسة التي تصدر الصحف أو المجلات.

كما أضاف المشرع دور ومكاتب نقل الأخبار، مثل وكالات الأنباء ومكاتب البريد ودور ومكاتب الاتصالات ودور ومكاتب الإعلان.

المطلب التاسع

الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي

هو نوع جديد من الأعمال التجارية فرضته طبيعة العصر في نهاية القرن العشرين ومشارف القرن الحادي والعشرين، وقد استحدث المشرع هذا النوع من الأعمال التي ظهرت بشكل مذهل، وكذلك المكاتب المتخصصة التي تقوم بالاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والقنوات الفضائية المتعددة التي تمارس البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية، وقد اسبغ المشرع على هذه الأعمال الحديثة الصبغة التجارية في المادة ٥/ي تجاري، واشترط أن تتم مباشرتها على وجه الاحتراف. (١)

ويعتبر هذا العمل تجارياً بالنسبة للمحتكر وبالنسبة للمستغل الذي يبرم هذا العقد، كما تكتسب الصفة التجارية أيضاً "عقود الترخيص لبث البرامج عبر القنوات الفضائية، لأنَّ المرخص له يحصل على مقابل من المستفيدين الذين يتعاقدون معه للتمكن من مشاهدة البرامج التي يتم تشفيرها.

المطلب العاشر

العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية

كانت الصناعات الاستخراجية للثروات الطبيعية مستبعدة من مجال الأعمال التجارية باعتبار أنها بيع لثروات لم يتم الحصول عليها بالشراء، وقد لقى هذا الموقف انتقادات من جانب الفقه على أساس أن هذه الأنشطة تمارسها شركات ضخمة تقوم باستخدام كل الأساليب التجارية في استخراج البترول وأعمال المناجم والمحاجر والتعدين، علاوة على أن المشرع الفرنسي والذي نقل عنه المشرع المصري التشريع

(١) د : نادية محمد معوض – المرجع السابق – ص ٩٥

الملغي قد عدل عن استبعاد الصناعات الاستخراجية وأسبغ عليها الصفة التجارية منذ عام ١٩١٩م، كما نهجت القوانين التجارية الحديثة هذا النهج خصوصاً في الدول الخليجية.

وقد استجاب المشرع المصري لهذه الرؤية، فنص في المادة الخامسة منه في الفقرة "ي" العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها واعتبر هذه الأعمال تجارية .

وإذا كان دخول عمليات استخراج أي مواد أخرى تحت عموم اللفظ يشمل استخراج الحديد والذهب مثلاً وغيرهما، إلَّا أن الشك قد ثار بالنسبة لاحتراف أنشطة الصيد لصعوبة إدخال الكائنات الحية المائية تحت عموم لفظ "المواد"، علاوة على أن لفظ "وغيرها" يستدعي المشابهة مع استخراج الغاز والبترول، لذلك، فإن الصواب هو استبعاد احتراف الصيد من نطاق الأعمال التجارية إلَّا إذا اتخذ المشروع المتضمن مضاربة على عمل الغير، بحيث لا يكون العائد متمثلاً في ثمن بيع ما يتم صيده من قبل صياد يساعده أولاده أو عدد ضئيل من الصبية بهدف كسب رزق يومه، وإنما يلزم وجود عدد لا بأس به من مراكب الصيد يعمل عليه عدد من الصيادين يتقاضون أجورهم ويحقق مالك السفن أو مراكب الصيد أرباحاً من الفرق بين تكلفة النشاط من أجور وغيرها وعائد البيع من ناحية أخرى، ومن باب أولى تتحقق الصفة التجارية إذا اتخذ الاحتراف شكل شركة من الشركات التجارية التي أصبح مجرد اتخاذها هذا الشكل كافياً لإصباغ الصفة التجارية عليها .

***

المطلب الحادي عشر
مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها

لو اقتصرت تربية الدواجن أو الحيوانات على مستوى الأسرة أو الأفراد بقدر الاكتفاء الذاتي للأسرة من استهلاك اللحوم وتفاديًا لارتفاع أسعارها بالنسبة لمحدودي الدخل لما كان هناك أي مبرر لوصف هذا النشاط المحدود بالتجارية، لأنَّه لا ينطوي على قصد البيع للغير والمضاربة على فروق الأسعار لتحقيق الأرباح، أما إذا لجأ بعض المستثمرين أفراداً كانوا أو شركات إلى توجيه استثمارهم نحو هذا النشاط لطرح إنتاجهم في السوق ومن خلال مشروعات منظمة على سبيل الاحتراف وقصد المضاربة على تحقيق الأرباح عندئذ تتوافر في نشاطهم هذا مواصفات العمل التجاري مما يسوغ قانوناً إخضاعه لأحكام القانون التجاري أياً كان حجم المشروع.

ومع أن التقنين التجاري الملغي لم يتضمن النص على تجارية هذا العمل، إلَّا أن الرأي قد استقر فقه وقضاء على تجاريته، لذلك فقد اهتم المشرع في التقنين التجاري الجديد على إدراجه ضمن الأعمال

التجارية الواردة بالمادة الخامسة وخصص له الفقرة "ك" حيث اعتبر مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها عملاً تجارياً متى تم في شكل مشروع منتظم على سبيل الاحتراف. [١]

المطلب الثاني عشر

مقاولة إنشاء المباني

الأصل أن كل ما يتعلق بالعقارات يخرج من دائرة الأعمال التجارية، إلَّا أن التطورات الحديثة والتي جعلت المضاربات العقارية تدر ربحاً يفوق ما تحققه الأعمال التجارية التقليدية الأمر الذي أدى بالبعض إلى المناداة لإسباغ الطبيعة التجارية على جميع أنواع المضاربات العقارية.

وقد نص قانون التجارة الجديد في الفقرة "ل" من المادة الخامسة على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف منها مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة " .

وحتى تعد هذه المقاولات من الأعمال التجارية يجب توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يزاولها الشخص على سبيل الاحتراف، أ من خلال مشروع منظم ومستمر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً.

الشرط الثاني: أن يتعهد المقاول بتقديم مواد البناء أو توريد العمال، فلا تعتبر مقاولات البناء من الأعمال التجارية، إلَّا إذا كان المقاول هو المتعهد بتوريد المواد الأولية حتى يتوفر عنصر المضاربة وتحقيق الربح من وراء شراء المواد الأولية اللازمة لإقامة البناء من حديد وأسمنت وطوب وغيرها وإعادة بيعها لصاحب البناء في صورة مبنى كامل.

وإذا كان النص قد اقتصر على إسباغ الطبيعة التجارية على مقاولات بناء العقار لتشمل تشييد وبناء المباني وغيرها من المنشآت العقارية مثل المنازل والمدارس والفنادق، كما يشمل بناء وتمهيد الطرق وإنشاء الجسور وتشيد الموانئ والمطارات ومد خطوط السكك الحديدية وحفر الترع والقنوات . [٢]

المطلب الثالث عشر

مقاولة الملاهي العمومية

(١) د : السيد محمد اليماني – القانون التجاري – ج ١ - ص ٨٨ ، ط : الثامنة ١٩٩٩ م

(٢) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ١٧٢

يقصد بالملاهي العمومية تلك الأعمال التي تقدم التسلية للجمهور مقابل أجر معين، وقد عبر عنها المشرع بالملاعب العمومية، وتندرج تحت هذه المقاولة العروض المسرحية وصالات الرقص والسيرك والغناء ولا تكتسب هذه الأعمال الطبيعة التجارية، إلَّا إذا تمت على هيئة مقاولة، أي احتراف القيام بها عن طريق مشروع منظم، وبذلك تخرج من دائرة الأعمال التجارية للعروض المسرحية التي تقيمها مجموعة الممثلين الهواة في مدرسة ، حتى ولو قدمت للجمهور مقابل أجر معين، لأنَّها تحدث مرة واحدة، دون احتراف القيام بمثل هذه الأعمال .

ومن الواضح أن هذا التعداد الذي أورده المشرع جاء على سبيل المثال بحيث يمكن إضافة صور أخرى مثل صالات البلياردو أو ألعاب الكمبيوتر والأجهزة الأخرى، ولكن لا تمتد التجارية لأنشطة النوادي الرياضية أو الاجتماعية حتى لو قدمت بصفة عارضة أو دورية أو مستمرة بعض أعمال التسلية والترفيه عن أعضائه، لأنَّ الأصل مدنية نشاطها التي تمتد إلى ما تقدمه من أعمال ذات صفة تجارية فتتحول إلى أعمال مدنية إعمالاً لقاعدة تبعية الفرع للأصل ". (١)

المطلب الرابع عشر

مقاولات توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة

أشارت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون التجاري الجديد إلى اعتبار كل ما يتعلق بتوزيع المياه والكهرباء والغاز أو أي مصدر آخر من مصادر الطاقة من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، وقد جاء هذا النص عاملاً وشاملا لما يمكن أن يستجد في مجال استخدام الطاقة مما لم يذكره النص صراحة حيث يترتب على التكنولوجيا المتطورة ابتكارات متجددة في مصادر الطاقة الذرة وغيرها، ولذلك يندرج تحت هذا النص مقاولات توريد عناصر الطاقة أياً كانت طبيعتها، ولا أهمية لكون القائم بالأعمال المشار إليها من أشخاص القانون العام أو الخاص حيث تسري أحكام القانون التجاري على الأعمال التجارية التي تزاولها الدولة إلَّا ما استثنى بنص خاص، وفي هذا تنص المادة ٢٠ من القانون التجاري على أنَّه: "لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، ومع ذلك تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التي تزاولها إلَّا ما استثنى بنص خاص". (٢)

---

(١) د : غادة عماد الشربيني – المرجع السابق – ص ١٠١

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٢٢

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

سبق وأن أوضحنا الأعمال التجارية بطبيعتها والتي تعد تجارية إذا كانت ممارستها على سبيل الاحتراف، وقد أشار الفقه والقضاء منذ زمن بعيد أن هناك أعمالاً تجارية أخرى غير النوعين المشار إليهما، هذه الأعمال أصلاً أعمالاً مدنية، ولكنها تفتقد هذه الصفة وتكتسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذا ما باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية، وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظراً لأنَّها تستمد أساس التجارية من تبعيتها لصفة القائم بها، بمعنى أنَّه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت متحفظة بطابعها وطبيعتها المدنية، أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية. [١]

وهذا النوع من الأعمال التجارية لم ينص عليه قانون التجارة الملغي، وإنما استنبطه الفقه والقضاء من الغرض الذي يسعى إليه التاجر من خلال مباشرته لأعمال تعد في طبيعتها مدنية ولكنه يستهدف من ورائها خدمة أعماله التجارية، لذا استقر الفقه والقضاء على أن تأخذ في حكمها نفس الواردة في القانون التجاري لتبعيتها للعمل الأصلي استناداً إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه.

ومن الأمثلة على ذلك شراء الشخص لسيارة، فهذا في جوهره يعد من قبيل الأعمال المدنية، ولكن إذا كان الغرض من شراء السيارة هو استخدامها لنقل البضائع الخاصة بتجارته اعتبر الشراء من قبيل الأعمال التجارية لتبعيته لعمل تجاري، كذلك فإن شراء أثاث يعد من قبيل الأعمال المدنية بحسب الأصل، أما إذا ما تم الشراء بقصد استخدامه لاستقبال العملاء بالمحل التجاري انقلب هذا الشراء تجارياً بالتبعية. [٢]

فهناك أعمالاً مدنية بحسب أصلها إلَّا أنها تكتسب الصفة التجارية بصورة تبعية الشخص الذي باشرها وهو تاجر بسبب ارتباطها بحرفة وتسمى التبعية هنا (الشخصية)، لأنَّ اكتساب العمل المدني للطبيعة التجارية تابعاً لممارسته من قبل تاجر، وبمناسبة أعماله التجارية فيطلق على هذه الأعمال الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية.

كما أن الفقه قد استكمل الجانب الآخر من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وهي التبعية الموضوعية أي أسبغ الطبيعة التجارية للأعمال المدنية التي تسهل أو ترتبط بأعمال تجارية أصلية.

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٢٢

(٢) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٢٣

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

تستند الأعمال التجارية بالتبعية إلى أساس تشريعي وأساس مصلحي.

أولاً: الأساس التشريعي :

تجد هذه النظرية أساسها فيما نص عليه المشرع في المادة ٨ من القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أن:

١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية.

٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

فالأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة نشاطه المهني تعد أعمالاً تجارية بالتبعية، وهي تستمد صفتها التجارية من نشاط التاجر، ومن ثم تقوم قرينة قانونية بسيطة على أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تجارته تعد أعمالاً تجارية إلى أن يثبت العكس".

ثانياً: الأساس المصلحي:

تستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى مبررات من العمل أهمها:

أ) أن الفرع يتبع الأصل، فإذا كان نشاط التاجر هو المحور الذي تدور حوله هذه الشبكة المتعددة من العقود والالتزامات، فإنها تنشأ بمناسبة عمله التجاري لتخدم حركته التجارية، ومن المنطقي أن يسري عليها النظام التجاري وأن تسري عليها أحكامه فتصبح تجارية تبعاً له.

ب) أراد القضاء بهذه النظرية أن يتلافى قصور التقنين وأن يحقق وحدة النظام القانوني للأعمال المتفرقة المختلفة التي تجمعها وحدة عملية هي الحرفة التجارية .

حيث أن نشاط التاجر في ممارسة حرفته التجارية نشاط مركب ومتشعب الأطراف، لكن حلقاته تتصل فيما بينها اتصالاً وثيقاً، ومن غير المقبول إسباغ الصفة التجارية على بعض حلقات النشاط على أساس أن تدخل تحت نص القانون، بينما تظل الحلقات الأخرى والتي لا تقل أهمية عن غيرها بالنسبة لمجموع أعمال الحرفة في نطاق القانون المدني لمجرد أن القانون لم يتناولها بالنص الصريح.

لذا فقد كان لزاماً على القضاء أن يقوم بفحص الأعمال التي لم يرد النص عليها لكي يقرر تجاريتها أو الإبقاء على صفتها المدنية الأصلية، وهو أمر يصعب تحديده في صور كثيرة من الحالات أمام تضخم علاقات التاجر، لذا فقد كان من الصواب جمع كل الفروع المتشعبة لنشاط التاجر وإعطائها حكم النشاط الأصيل وهو الحكم التجاري. (١)

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١١٦

وسوف تكون دراستنا لهذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية .

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية .

المطلب الأول

الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية

تقوم التبعية الشخصية على أساس شخصي فهي ترتكز على مهنة التاجر، بحيث تضفي هذه المهنة صفة العمل التجاري على أعمال هي في الأصل أعمالاً مدنية طالما ارتبطت بممارسة التاجر مهنته التجارة، ومن ثم لا يعد العمال المدني عملاً تجارياً بالتبعية إلَّا إذا كان متعلقاً بحرفة التاجر، ومن تطبيقات فكرة الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية شراء التاجر سيارة لنقل بضائعه وتوصيل سلعه لمنازل عملائه". [١]

وتستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية على نص المادة ٨/ تجاري والتي تنص على أن: "الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية".

ومن خلال النص السابق يجب توافر شرطين لاكتساب أعمال التاجر المدنية الطبيعة التجارية بالتبعية:

<u>الشرط الأول</u>: أن يكون القائم بالعمل تاجراً أي شخص احترف القيام بالأعمال التجارية، فإذا مارس هذه الأعمال شخصاً عادياً ظلت لها الطبيعة المدنية.

<u>الشرط الثاني</u>: أن يكون العمل متعلقاً بتجارة التاجر، أو تسهيلًا للتاجر في مباشرته لأعماله التجارية، أي متصلاً بمباشرة الحرفة التجارية .

وقد نصت المادة ٢/٨ تجاري على أن: "كل عمل يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

وقد وضع المشرع بذلك قرينة قانونية على أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تجارية، بافتراضه اتصال أعمال التاجر بحاجات تجارته أو استغلاله لمهنته، غير أن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع التاجر أن يثبت أنَّه بالرغم من مباشرة عمل من أعماله إلَّا أنَّه لم يكن مرتبطاً بمباشرته للتجارة، بل كان خارجاً عن مهنته التجارية ليظل للعمل طبيعته المدنية.

---

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٢٢

ويستطيع التاجر إثبات عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات، وإسباغ الصفة التجارية على أعمال التاجر المدنية المرتبطة بحرفته التجارية هو تطبيق لقاعدة تبعية الفرع للأصل، فطالما أننا بصدد تاجر يمارس نشاطاً تجارياً بصفة أصلية، ولكنه بسبب هذا النشاط التجاري أو بمناسبته يقوم ببعض الأعمال المدنية المرتبطة به، أو المسهلة له، فمن المنطق إضفاء الصفة التجارية على هذه الأعمال المدنية واعتبارها تجارية بالتبعية، بحيث تخضع هذه الأعمال جميعاً لنظام قانوني واحد، كما أن إسباغ الصفة التجارية على أعمال التاجر كلها بصفة عامة تقتضيه المصلحة العامة، فبدلاً أن تخضع أعمال التاجر التجارية لأحكام القانون التجاري، بينما تخضع أعماله المدنية المرتبطة بنشاطه التجاري لأحكام القانون المدني، فإن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تدعو إلى إخضاع هذه الأعمال جميعها لنظام قانوني واحد هو القانون التجاري حسب الوضع الظاهر غالباً في نشاط التاجر، وبذلك يتوفر لمن يتعامل معه على هذا الوضع قدر أكبر من الحماية مما يتوفر له في ظل القواعد العامة للقانون المدني، ولا يشترط لتبعية العمل المدني للعمل التجاري تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يقع هذا العمل بين تاجرين، بل يكفي أن يكون أحد الطرفين تاجراً مع قيام حالة الارتباط بين العمل المدني.

نطاق تطبيق النظرية:

إذا كانت دائرة العقود التي يبرمها التاجر الميدان الفسيح الذي تهيمن عليه نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، فإن القضاء قد بسط تطبيق هذه النظرية إلى جميع التزامات التاجر سواء كان مصدرها العقد، أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب تطبيقاً للمادة ١/٨ تجاري والتي نصت على أن: "تعتبر الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تجارية".

وتطبيقاً لذلك تعتبر الأعمال الآتية أعمالاً تجارية:

أولا: عقود التاجر وتعهداته:

تعتبر كل العقود والالتزامات التي يعمل بها التاجر لأعمال ترتبط لنشاطه التجاري أعمالاً تجارية بالتبعية، مثل شراء السيارات والأساس والتأمين على المحل والتعاقد على إمداده بالغاز والكهرباء والقروض وإيداع النقود في البنوك... إلخ.

ويشير الفقه إلى بعض الصعوبات التي تعترض تطبيق النظرية على بعض العقود كالكفالة والعقود المتعلقة بعقار في ظل التشريعات التي تعتبر التعامل على العقار عملاً مدنياً.

أ) الكفالة:

هو عقد بمقتضاه يتعهد شخص بضمان الوفاء بدين على شخص آخر إذا لم يقم المدين بالوفاء به بنفسه "ويسمى الضامن" بـ "الكفيل"، ويسمى المضمون بـ "المكفول".

والكفالة: بحسب أصلها عقد تبرعي مدني، حتى ولو كان الدين المكفول تجارياً، ولو كان الكفيل أو المكفول تاجراً، وقد نصت المادة ٧٧٩/ مدني على أن: "كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً".

غير أنَّه في بعض الحالات تعتبر الكفالة عملاً تجارياً تبعياً كما لو كان التاجر يهدف من كفالته زميله تحقيق مصلحة تتعلق بتجارته، كأن يحصل منه على مقابل نقدي أو عيني، أو أن يكون تدخله لكفالته بهدف حماية ائتمانه والاحتفاظ به كعميل.

أما الكفالة التي يقوم بها الضامن الاحتياطي في الكمبيالة والسند لأمر، فإنها عمل تجاري أصلي وارد بنص القانون في المادة (٣٧٨)، والمادة (٤١٨)، وكذلك الحال بالنسبة للكفالة التي تقوم بها البنوك ضمن أعمالها المصرفية وفقاً للمادة (٥/ "و" تجاري) باعتبارها من أعمال البنوك.

ب) عقد العمل:

ويقصد بعقد العمل ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين وهو العامل بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر ويسمى رب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر، والتاجر يحتاج للعمال لتسهل عليه مباشرة أعماله التجارية.

والعلاقة التي تربط بين التاجر وعماله أو مستخدميه تسمى عقد العمل، ويعتبر هذا العقد تجارياً، لأنَّ الأمر لا يتعلق بطبيعة عقد العمل، وإنما يتعلق بطبيعة الالتزامات الناشئة عن هذا العقد منظورًا إليها من جانب التاجر، وهي التزامات تكتسب الطبيعة التجارية طالما أن العقد قد تم لخدمة التجارة أو بسببها، وبذلك تعتبر الالتزامات التي يرتبها عقد العمل في ذمة التاجر ذات صفة تجارية مثل الالتزام بدفع الأجر، كما أن العامل يستطيع إثبات عقد العمل في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات طالما أن العقد يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للتاجر. [١]

ج) العقود المتعلقة بعقار:

جرى العمل في ظل التشريع المصري قبل التعديل الأخير على اعتبار التعامل على العقار عملاً مدنياً، لذلك ثار التساؤل حول صفة العقود التي يبرمها تاجر بشأن عقار في نشاط مرتبط بتجارته.. هل تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية...؟ أم أنها تظل أعمالاً مدنية...؟

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٨٩

جرى الفقه والقضاء في هذا الصدد على التفرقة بين العقود التي ترد على ملكية العقار مثل شراء العقار أو بيعه، فهذا العمل يظل محتفظاً بالصفة المدنية .

أما العقود التي ترد على منفعة العقار مثل تأجيره أو استئجاره أو التي يكون العقار محلاً لها دون المساس بملكيته مثل التأمين عليه أو الاتفاق على إصلاحه أو توسيعه، فهذه تكتسب الصفة التجارية بالتبعية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. (١)

د) <u>عقد شراء وبيع المحل التجاري:</u>

المحل التجاري هو مجموع أموال مادية أو معنية تخصص لممارسة مهنة تجارية.

أو كما عرفه البعض بأنَّه: "كل الأموال التي يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري، سواء تعلق الأمر بأموال مادية كالبضائع والمهمات ذات معنوية كالاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والرسوم وغيرها من العناصر. (٢)

والمحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية تختلف بحسب الأحوال، وهي البضائع والآلات الصناعية والعملاء والعنوان التجاري، ولكل عنصر من هذه العناصر قيمة في حد ذاته، واجتماع تلك العناصر كلها أو بعضها وتخصيصها لغرض مشترك هو الذي يؤد إلى تكوين المحل التجاري .

ويعتبر المحل التجاري مالاً منقولاً، وهو منقول معنوي، حيث لا يوجد له كيان مادي محسوس ، ووفقاً لهذه النظرية، فإن شرائه بقصد بيعه وتحقيق ربح مادي يعتبر عملاً تجارياً أصلياً من أعمال المضاربة وفقاً لنص المادة ٤/ "أ" تجاري، والتي نصت على أن: "**<u>يعد عملاً تجارياً :</u>**

أ) شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات".

كما تعد الأعمال المدنية المرتبطة بهذا العمل الأصلي أعمالاً تجارية وفقاً لنظرية التبعية الموضوعية. (٣)

---

(١) د : السيد اليماني – المرجع السابق – ص ٩٤ د : السيد اليماني – المرجع السابق – ص ٩٤

(٢) د : محمد صالح بك – شرح القانون التجاري المصري – ج١ – ص ٤١ ، ط : الخامسة ، مطبعة فتح الله إلياس نوري ١٩٤٠ م

(٣) د : سميحة القليوبي – المحل التجاري – ص ٧٠ ، ط : دار النهضة العربية ، ط : الرابعة ٢٠٠٠ م .

وإذا كان شراء التاجر للمتجر بقصد استغلاله يعد عملاً تجارياً بالتبعية لحرفة التاجر، أما إذا اشترى غير تاجر محلاً تجارياً ليبدأ الاستغلال، **فقد انقسم الفقه في شأنه فذهب رأي** إلى القول بعدم اعتبار الشراء عملاً تجارياً بالتبعية، لأنَّ المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر وقت الشراء، ولا يمكن إعمال نظرية التبعية إلَّا لمصلحة التاجر.

إلَّا أن الرأي الراجح وهو الذي استقر عليه القضاء يعتبر ها الشراء تجارياً ، لأنَّه وإن لم تتوافر للمشتري صفة التاجر وقت الشراء، إلَّا أن نية الاحتراف قد ظهرت بشكل واضح، الأمر الذي يكفي لاعتبار الشراء عملاً تجارياً بالتبعية للحرفة التي سيباشرها، أما من جهة بائع المحل التجاري فيعتبر البيع عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان البائع تاجراً وقت البيع، لأنَّه يعد آخر عمل في حياته التجارية.

أما إذا لم يكن بائع المحل التجاري وقت البيع تاجراً، كما لو كان المحل المبيع قد انتقل إليه عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة ولم يرد استغلاله، فلا يعتبر عقد البيع في هذه الحالة تجارياً، وإن كان هناك جانب من الفقه تؤيده بعض الأحكام القضائية يرى أن عقد بيع المحل التجاري يجب أن يعد تجارياً دائماً بسبب موضوعه. (١)

ثانياً: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات غير التعاقدية :

طبقاً لما هو مستقر عليه فقه وقضاء، فإن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا تقتصر فقط على العقود التي يبرمها التاجر والتي تتعلق بتجارته، بل وتمتد وتتعدى نطاق هذه المسئولية المدنية لتحلق التزامات التاجر الناشئة عن المسئولية غير العقدية.

وقد كان للقضاء دور وراء تأسيس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، كما كان دوره واضحاً في تحديد مجال تطبيقها، حيث لم يقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات العقدية، وإنما جعلها تمتد إلى الالتزامات التي تترتب في ذمة التاجر ولو لم تكن ناتجة عن العقود، بل ولو كانت ناتجة عن مصدر آخر مثل العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب. وذلك على النحو التالي:

أ) المسئولية غير التعاقدية:

توسع القضاء في نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بحيث تشمل الالتزامات التي تنشأ في ذمة التاجر بسبب مسئوليته عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها هو أو أي من تابعيه بمناسبة الحرفة التجارية، وبذلك تعتبر أعمالاً تجارية تلك التي تنشأ في ذمة التاجر بسبب تقرير المسئولية

---

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٤٧

التقصيرية الناتجة عن الأخطاء العمدية وغير العمدية التي ارتكبها التاجر بمناسبة أو بسبب ممارسته الحرفة التجارية .

وقد استقر القضاء على تجارية الالتزامات المترتبة في ذمة التاجر بسبب الخطأ العمدي الذي ارتكبه التاجر أو أحد تابعيه بشرط أن يكون قد ارتكبه بمناسبة حرفته التجارية.

والصورة المثلى لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية هي تقرير القضاء تجارية التعويض عن المنافسة غير المشروعة الناتجة عن اغتصاب الاسم التجاري أو تقليد العلامة التجارية أو الحكم بالتعويض على البنك الذي أفشى أسرار عميله، فقد حكم بأن المنافسة غير المشروعة التي يقوم بها تاجر بتقليد علامة تجارية يملكها تاجر آخر أو باستعمال اسمه التجاري تعتبر عملاً تجارياً بالتبعية لحرفة التاجر وتختص المحكمة التجارية بنظر دعوى التعويض.

كما قضى بأن الالتزام بالتعويض عن وفاة عامل بسبب انفجار أدوات المصنع التي استخدمت نتيجة خطأ رب العمل يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية ، كما حكم بأن التزام المؤسسين لشركة مساهمة تجارية بتعويض المكتتبين عن أخطائهم في التأسيس وفقاً لمسئوليتهم التقصيرية يعتبر عملاً تجارياً.

وطالما اعتبر الفعل المنشئ للمسئولية عملاً تجارياً بالتبعية تنطبق قرينة التجارية، ومن ثم يعتبر الأصل في الالتزام أنَّه تجاري، وللتاجر أن ينفي هذه القرينة بإقامة الدليل على أن الفعل الذي رتب مسئوليته لا علاقة له بممارسته مهنة التجارة.

ب) الإثراء بلا سبب:

كما توسع القضاء في تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حتى شملت الالتزامات التي تترتب في ذمة التاجر بسبب إثرائه غير المشروع أو بدون سبب أو الفضالة أو رد غير المستحق، واسبغ عليها الطبيعة التجارية متى كانت هذه الالتزامات قد نشأت بمناسبة الحرفة التجارية وبسببها.

وتطبيقاً لذلك يعتبر عملاً تجارياً دين التعويض الذي يحكم به على التاجر نتيجة لإثرائه على حساب الغير بدون سبب مشروع، وكان ذلك مرتبطاً بأعماله التجارية. (١)

وقد استقر الفقه والقضاء على تطبيق فكرة التبعية الشخصية على التزامات التاجر التي تنشأ عن أفعال نافعة تقع من الغير ويستفيد التاجر منها ويكون وقوعها بمناسبة مزاولة حرفته التجارية، كما لو تقاضى التاجر مبلغ يزيد عن ثمن السلعة التي باعها أو تسلمت شركة التأمين أو النقل مبلغاً يزيد عن قسط التأمين أو أجرة النقل، فالتزام التاجر أو الشركة برد ما زاد عن المستحق له يعتبر التزاماً تجارياً بالتبعية.

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ١٩٥

كذلك إذا قام شخص بعمل من أعمال الفضالة أفاد منه التاجر فإن التزامه برد ما انفقه الفضولي يعتبر التزاماً تجارياً، كما لو قام ناقل ببيع سلعة ينقلها للتاجر إذا تعرضت لحالة من التلف تعين معها سرعة بيعها بغير تفويض من مالكها، كذلك حين يقوم البنك بغير تفويض عملية تحصيل أرباح أسهم وسندات مودعه لديه. (١)

المطلب الثاني

الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية

رأينا فيما سبق أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية كانت من صنع الفقه والقضاء وفقاً لتبريرات قانونية وعملية، ثم تلقفتها بعض التشريعات بنصوص تشريعية، من ذلك مثلاً المادة رقم ٨ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على :

"١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية .

٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك إلَّا أن القضاء لم يستكمل الشق الثاني من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وهو ما نقصد به الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية، بحيث يصبغ الطبيعة التجارية على عمل مدني بالتبعية لعمل تجاري أصلي تطبيقاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل.

وقد تردد الفقه أيضاً ما بين مؤيد ومعارض لفكرة توسيع نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حتى تشمل الجانب الموضوعي أيضاً فهناك من الفقهاء من عارض الفكرة استناداً إلى التبعية لا تغير صفة العمل المدني، بحيث يتجه إلى عمل تجاري إلَّا بالنظر لارتباطه بشخص يحترف الأعمال التجارية.

ولما كانت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لدى هذا الجانب تقوم على مبدأ الارتباط بين التبعية واحتراف الأعمال التجارية لمن يقوم بالعمل ، فإن العمل التجاري في حد ذاته إذا مارسه شخص غير تاجر لا يؤثر في الأعمال المدنية التي ترتبط به حتى ولو كانت أعمالا فرعية بجواره . (٢)

في حين أن الاتجاه الفقهي الغالب يذهب إلى ضرورة استكمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لشقها الموضوعي لتوافر نفس المبررات التي جعلت الفقه والقضاء يؤسسان نظرية الأعمال التجارية

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – الوجيز في القانون التجاري – ص ٩٣ – ط : الأولى ١٩٨٥ م ، ط : دار النهضة العربية

(٢) د : علي حسن يونس – المرجع السابق – ص ١٤٧

بالتبعية الشخصية، فمن حيث توحيد القواعد القانونية والتي تطبق على الأعمال القانونية المتكاملة، فمن غير المتصور أن يطبق القانون التجاري على العمل التجاري الأصلي، في حين تظل الأعمال المدنية الفرعية التي من شأنها تسهيل مباشرة العمل التجاري خاضعة لأحكام القانون المدني.

كما أن قاعدة الفرع يتبع الأصل في الأولى تطبيقها في الشق الموضوعي من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية .

فلو قام شخص بشراء مجموعة من السيارات لأجل بيعها فهذا يعتبر عملاً تجارياً مطلقاً، ولكن إذا اضطر هذا الشخص لأنَّ يستأجر جراجاً لوضع هذه السيارات فيه إلى حين بيعها فهذا العمل يعد في الأصل عملاً مدنياً، وإن كان فرعيًا أو ثانوياً بالنسبة للعمل الأصلي، ومن شأنه تسهيل مهمة ممارسة العمل الأصلي، فمن المنطقي أن هذا العمل الفرعي يتبع العمل الأصلي في طبيعته القانونية، وبالتالي تكتسب عملية الاستئجار الطبيعة التجارية استناداً إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية. (١)

المبحث الرابع

الأعمـــــال المـختـلطـة

نص القانون التجاري على تجارية بعض الأعمال سواء منها ما يعتبر تجارياً ، حتى ولو باشره الشخص مرة واحدة، ويطلق عليها الأعمال التجارية المطلقة، أو المنفردة، وهناك أعمال لا تكتسب الطبيعة التجارية إلَّا إذا مارسها الشخص من خلال مشروع، ويطلق عليها المقاولات التجارية.

وقد أضفى القضاء الطبيعة التجارية على بعض المعاملات التي ظهرت في البيئة التجارية استناداً على التعداد الذي جاء بمواد (٤، ٥، ٦)، ولأن هذا التعداد كان على سبيل المثال لا الحصر، كما أرسى القضاء كقواعد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وتوسع في تطبيقاتها، بحيث تشمل الالتزامات المترتبة على العقود التي يبرمها التاجر، أو عن التعهدات التي تترتب في ذمته بسبب وبمناسبة احترافه التجارة .

ويقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فإذا قام تاجر التجزئة ببيع البضائع إلى جمهور المستهلكين، فإن العمل يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر، ومدنيا بالنسبة للمستهلك.

وقد كانت المجموعة التجارية الملغاة خالية من أي نص خاص يحكم الأعمال المختلطة .

---

(١) د : غادة عماد الشربيني - المرجع السابق – ص ١٠٩

وتفادى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م هذا النقص الذي كان يشوب المجموعة التجارية الملغاة فجاء نص المادة، حيث نصت على أنَّه: "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلَّا على التزامات هذا الطرف وحده وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ومقتضى نص المادة الثالثة سالفة الذكر أن أحكام القانون التجارى لا تطبق إلَّا على الطرف الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له دون الطرف الآخر، ويستوي في ذلك أن يكون تجارياً بصفة أصلية، أم بطريق التبعية .

ويثير العمل التجاري المختلط بصفة عامة صعوبات خصوصاً فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق على هذا النزاع .

أ) تحديد المحكمة المختصة:

وينبغي في هذه الحالة التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعي، وكان مدنياً بالنسبة للمدعي عليه، ففي هذه الحالة يتم رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، لأنَّ العبرة بصفة المدعي عليه.

الأمر الثاني: إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي، وكان تجارياً بالنسبة للمدعي عليه، ففي هذه الحالة يكون للمدعي الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، أو المحكمة التجارية بحسب اختياره، لأنَّ القضاء المدني هو الأصل، أما القضاء التجاري فهو الاستثناء". (١)

القانون الواجب التطبيق :

عند حدوث نزاع بخصوص العمل المختلط، فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع، لا إلى المحكمة المختصة بمعنى أن القانون المدني يطبق على الجانب المدني، حتى ولو كان النزاع معروضاً أمام المحكمة التجارية.

كما يطبق القانون التجاري من الجانب التجاري من الدعوى، وقد نصت على ذلك المادة ٣ بقولها: "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلَّا على التزامات هذا الطرف وحده وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك".

---

(١) د : نادية محمد معوض – المرجع السابق – ص ١٢٠

وتطبيقاً لذلك إذا رأى المدعي الذي يعتبر العمل تجارياً من جانبه أن يثبت دعواه في مواجهة المدعي عليه غير التاجر الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له، فإنه يجب على المدعي المذكور أن يتبع في ذلك طرق الإثبات المدنية.

وقد حكم بأنَّه لا يجوز لورثة التاجر أن يثبتوا ضد شخص غير تاجر وقائع خاصة به بالبيئة عن عقد لا يجوز إثباته إلَّا بالكتابة.

أما إذا أراد المدعي الذي يعتبر العمل مدنياً من جانبه إثبات صفته في مواجهة المدعي عليه التاجر، فإن له إتباع طرق الإثبات التجارية إذْ العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستتخذ قواعد الإثبات في مواجهته.

وقد قضت محكمة النقض بأن يتعين إتباع وسائل الإثبات التجارية متى كان التعاقد بين تاجرين، ولأعمال تجارية، وإذا كان بيت تاجر وغير تاجر، أو بين تاجرين لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها أتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر، ووسائل الإثبات المدنية لغير التاجر، أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنياً من ناحية. [١]

كما طبقت محكمة النقض المصرية مبدأ حرية الإثبات في إثبات عقد قرض من جانب المقرض المدني، كما قررت المحكمة وجوب إتباع قواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفاً مدنياً، ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجارياً. [٢]

الرهن وسعر الفائدة:

الرهن الحيازي تختلف طرق إثباته وتنفيذه باختلاف ما إذا كان الرهن تجارياً أو مدنياً، ويستحيل تجزئة الإثبات والتنفيذ ، بحيث يخضع كل جزء لنظام قانوني يختلف عن الآخر، وكذا سعر الفائدة، فلا يمكن أن يكون لدين سوى سعر واحد للفائدة، ولو كان بالنسبة لأحد طرفيه عملاً تجارياً، وبالنسبة للطرف الآخر عملاً مدنياً، ولذلك يتعين أن يكون للعمل المختلط طابع واحد مدني أو تجاري بحسب صفة الدين بالنسبة للمدين، فإن كان الدين بالنسبة له مدنياً، فإن قواعد الرهن المدني

---

(١) نقض رقم ٤٨٩ – س ٢٥ – جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ ، ونقض رقم ٣ س ٣٥ – جلسة ١٩٦٩/١١/١١ ، د : أحمد حسني – المرجع السابق – ص ٢٩

(٢) نقض رقم ٥٦– جلسة ١٩٦٩/١١/١١ ، د : أحمد حسني – المرجع السابق – ص ٢٩ ، ونقض رقم ٦٩٢ س ٤٩ – جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ م

وسعر الفائدة للديون المدنية هي التي تطبق، أما إذا كان الدين تجارياً بالنسبة للمدني، فإن أحكام الرهن التجاري وسعر الفائدة للديون التجارية هي التي تحسم النزاع. [١]

وقد قضت محكمة النقض بأن الرهن الحيازي عقد تابع اعتباره عملاً تجارياً إذا كان الالتزام الأصلي تجارياً مثل الرهن الحيازي الذى يعقد ضماناً لرد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد المفتوح لصالحه، جواز إثبات ذلك الرهن بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير المادة ٧٦ من القانون التجاري معدلة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤م. [٢]

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٤٩

(٢) نقض ٢٢٨ ، جلسة ١٩٧٣/٤/١٩ ، المستشار : معوض عبد التواب – المرجع السابق – ص ١٧٢

الباب الثاني

التـاجـــــر

عرفت المادة ١٠ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م التاجر بأنَّه:

"١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً.

٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع قد اتجه إلى النظرية الموضوعية لتحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، حيث يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر هو الاشتغال بالأعمال التجارية التي نص عليه المشرع في المواد ٤، ٥، ٦ من القانون التجاري.

ولم يكتف المشرع بمجرد مزاولة الأعمال التجارية، وإنما اشترط اتخاذ الشخص لهذا النشاط حرفة معتادة له على أن تكون مورد رزقه الأساسي.

ولما كانت التجارة مهنة مباحة لكل شخص، فقد يحترفها الشخص بمفرده، وقد يقوم بعض الأشخاص بتأسيس أو تكوين شركة فيما بينمه لممارسة الأعمال التجارية من خلالها، وهي ما تسمى بـ "الشركات التجارية"، فاحتراف التجارة ليس قاصراً على الأفراد في فقط، بل تحترفها أشخاص اعتبارية يطلق عليها اصطلاح الشركات التجارية".

وقد سار المشرع في هذا التشريع على غرار ما كان عليه في التشريع الملغي، حيث كان قد عرف التاجر في المادة الأولى منه بأنَّه: "كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له".

أهمية تعريف التاجر:

تظهر أهمية تعريف التاجر من ضرورة بيان الشروط الواجب توافرها في شخص ما حتى يدخل في المركز القانوني الذي حددته التشريعات التجارية لطائفة التجار، حيث نظمت هذه التشريعات المركز القانوني للتاجر لبيان ما له من حقوق وما عليه من واجبات والتزامات .

ومتى اكتسب الشخص صفة التاجر بتوافر الشروط التي نص عليها المشرع في المادة العاشرة من القانون التجاري دخل في المركز القانوني للتاجر الذي نظمه المشرع.

التفرقة بين التاجر وغير التاجر:

يترتب على التفرقة بين التاجر وغير التاجر الآثار الآتية:

أولاً: التزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وشهر نظام الزواج المالي.

ثانياً: خضوع طائفة التجار لضريبة نوعية هي ضريبة الأرباح التجارية والصناعية.

ثالثاً: خضوع الشركات التجارية لأوضاع وإجراءات خاصة لا تلتزم بها الشركات المدنية.

رابعاً: خضوع طائفة التجار لنظام "الإفلاس التجاري" وهو أشد واقسى من نظام "الإعسار المدني".

خامساً: تختلف الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات التجارية وعن الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية.

سادساً: هناك طائفة من الأعمال المدنية تكتسب الطبيعة التجارية إذا باشرها شخص يكتسب صفة التاجر بمناسبة أو بسبب مباشرته التجارة، وهي ما يطلق عليها "الأعمال التجارية بالتبعية".

سابعاً: اختص المشرع طائفة التجار ببعض الحقوق التي لا يتمتع بها غيرهم مثل حق الانتخاب والترشيح في الغرف التجارية أو اختيارهم أعضاء في المحاكم التجارية في الدول التي تأخذ بالقضاء التجاري كما هو الحال في فرنسا والكويت.

وسوف نتناول في هذا الباب شروط اكتساب صفة التاجر في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني نتناول الالتزامات المهنية للتاجر.

***

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجـــر

اشترط القانون لإضفاء صفة التاجر على الشخص أن يشتغل بالمعاملات التجارية، بحيث يتخذها حرفة معتادة له، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الشخص يكتسب صفة التاجر إذا مارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، كما وضحت المادة العاشرة من التقنين الجديد.

كما أوضحت المادة الأولى من التقنين الجديد ضرورة احتراف الأعمال التجارية، ويطلق عليها شرط الاحتراف، غير أن احتراف الأعمال التجارية غير كافٍ لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر، بل تطلب المشرع ضرورة توافر أهلية معينة فيمن يحترف الأعمال التجارية، ويطلق على هذا الشرط شرط الأهلية التجارية، وقد عرض لها المشرع في المواد من ١١ إلى ١٥ من التقنين الجديد .

وبالإضافة إلى هذين الشرطين، فقد استقر الفقه والقضاء على إضافة شرط ثالث لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر، وهو ضرورة قيام الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص .

كما استند الفقه إلى نص المادة ١٧ من القانون السجل التجاري الجديد التي تنص على أن: "تحظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلَّا لمن يكون اسمه مقيداً في السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري" وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ما تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى.

ومن ثم فيرى بعض الفقهاء إضافة شرط رابع لاكتساب صفة التاجر وهو ضرورة القيد في السجل التجاري، وإن كان القيد في السجل التجاري لا يعد إلَّا قرينة فقط على احتراف الأعمال التجارية، ومن ثم لا يعتبر شرطاً من شروط اكتساب صفة التاجر، وإنما يعد من الالتزامات التي تقع على الشخص بعد اكتسابه صفة التاجر.

<u>وخلاصة القول أنَّه يشترط لاعتبار الشخص الطبيعي تاجراً توافر الشروط الآتية:</u>

الشرط الأول: احتراف الأعمال التجارية.

الشرط الثاني: مباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه.

الشرط الثالث: توافر الأهلية التجارية.

وسوف نتناول هذه الشروط من خلال المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

يقصد بالاحتراف [١] في هذا الخصوص ممارسة الأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة واتخاذها مهنة للارتزاق والتعايش منها، وذلك يفترض مباشرة هذه الأعمال على وجه الاستقلال.

وسوف نتناول عناصر الاحتراف على النحو الآتي:

العنصر الأول: القيام بالأعمال التجارية بطريقة مستمرة ومنتظمة:

أي يوجه أن الشخص نشاطه بشكل رئيسي ومعتاد إلى ممارسة الأعمال التجارية، ويفترض ذلك اعتياد مباشرة هذه الأعمال وتكراراها على نحو مستمر ومنتظم .

فالاحتراف يقتضي تكرار القيام بالأعمال التجارية والاعتياد على ممارستها، وعلى ذلك لا يعد تاجراً من يقوم بعملية ؟؟؟ عارضة دون أن يتخذ التجارة حرفة له مثل المهندس أو الطبيب الذي يشتري سيارة بقصد بيعها وتحقيق ربح مادي، ومع ذلك تخضع العملية التي قام بها للقانون التجاري باعتبارها عملاً تجارياً من الأعمال التجارية المنفردة. [٢]

---

(١) يلتقي هذا التعريف مع المعنى اللغوي للحرفة – القاموس المحيط ج ١ – ٤ - ص ١٢٧

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٠٣

والنشاط المستمر المرتكز على تنظيم مسبق يعد من أهم عناصر المشروع ، فوجـود المشــروع عند بعض الفقهاء يؤدي إلى انعكاس الصفة التجارية على حرفة من يباشر استغلال المشروع واعتباره تاجراً.

ولا يلزم لتحقق الاحتراف أن يباشر الشخص كل الأعمال التجارية، وإنما يكفي أن يمارس بعضها بصورة متكررة ومنتظمة، بل إن القيام بعمل تجاري واحد على درجة كبيرة من الأهمية يكفي لتحقيق ركن الاحتراف، حيث قضى بأن شراء المحل التجاري أو الشروع في تأسيس شركة تضامن يعد كافياً للحكم بتوافر عنصر الاحتراف.

الاحتراف المكسب لصفة التاجر يتطلب ثلاثة أوصاف :

أولاً: الاحتراف المعتاد: وهو الذي ينطوي على معنى التكرار والاستمرار بصفة منتظمة، وذلك يعني أن من يقوم بالأعمال التجارية بشكل متكرر ومنتظم يعد معتاداً عليها، وبالتالي محترفاً إياها.

ثانياً: الاحتراف المربح: "وهو من يحترف الأعمال التجارية بهدف الحصول من ورائها أي الربح الذي قد يتحقق أحياناً، وقد لا يتحقق في أحيان أخرى، ولذلك يكتفي لتوافر هذا الوصف وجود نية الربح سواء تحقق أو لم يتحقق."

ثالثاً : الاحتراف المستقل: وهو من يمارس التجارة لحسابه وعلى وجه الاستقلال وليس لحساب غيره .

العنصر الثاني: احتراف الأعمال التجارية وسيلة للارتزاق:

حيث لا يكفي تكرار القيام بالأعمال التجارية، وإنما يجب أن تتخذ مصدراً للتعايش وكسب الرزق، حيث أن مجرد الاعتياد على مباشرة الأعمال التجارية لا يتحقق معه ركن الاحتراف ما لم تتخذ من ممارسة العمليات التجارية سبيلاً لتعايش التاجر أو ارتزاقه أو تمثل على الأقل إحدى وسائله لذلك، حتى يمكن القول بأنها قد أصبحت حرفة معتادة له.

ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون للشخص محل تجاري أو يكون متجولا، ولا بمدى سعة الرزق أو مقداره بالنسبة لصفة التاجر، فلا فرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير، وإن كان المشرع في مصر قد اعفى صغار التجار من بعض الواجبات المهنية كالالتزام بمسك الدفاتر التجارية أو بالقيد في السجل التجاري نظراً لضآلة مواردهم، وهذا الاستثناء تقرر خلافاً للأصل العام. (١)

العنصر الثالث: مباشرة الحرفة التجارية على وجه الاستقلال :

---

(١) د : محمد الأمير يوسف – المرجع السابق – ص ٥٩

تنهض التجارة على الائتمان أي الثقة، وهي مسألة ذات طبيعة شخصية، وتفترض تحمل التبعة والمسئولية التي قد تتولد عن العمل التجاري، لذلك كان من الطبيعي أن يكون الاستقلال في ممارسة حرفة التجارة شرطاً لاكتساب صفة التاجر، فيجب لاكتساب الشخص وصف التاجر قانوناً أن يقوم بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وليس لحساب الغير.

ويترتب على هذه الاستقلالية الأمور الآتية:

أولاً: لا يعد تاجراً العامل أو المستخدم حتى ولو استعت السلطات الممنوحة له، وحتى لو كان يحصل على نسبة من الأرباح، وذلك لأنَّه يعمل لحساب رب العمل وتحت إشرافه وتوجيهه.

وعلى ذلك فإن مدير الفرع أو الوكالة أو ربان السفينة لا يكتسب أحد منهم صفة التاجر وينظم وعلاقاتهم برب العمل عقد العمل المبرم بينهم.

ثانياً: لا يدخل مديرو الشركات التجارية في طائفة التجار، لأنهم لا يعملون لحسابهم الخاص، وإنما يعملون لحساب الشركات التي يعملون بها، باستثناء الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية، فإنهم يكتسبون صفة التاجر، لأنهم يسألون عن أعمال الشركة مسئولية شخصية ومطلقة.

ثالثاً: بالنسبة لوكيل العقود أو الممثل التجاري: فهناك بعض الصعوبات التي تثور بشأنهم، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث في طبيعة العلاقة التي تربط كلا منه برب العمل، فإذا تبيَّنَ أن وكيل العقود أو الممثل التجاري يعمل لحسابه الخاص ويحتفظ باستقلاله في مواجهة رب العمل وبحريته في تنظيم مهنته مثل أن يكون له محل خاص مستقل، ويعمل باعتباره غير خاضع ومستقل عن المحلات التجارية الأخرى فإنه يكتسب قانوناً وصف التاجر. أما إذا لاحظ القاضي أن وكيل العقود أو الممثل التجاري يعمل تحت إشراف رب العمل ويخضع لرقابته وتوجيهه، فعندئذ يعد مستخدماً أو عاملاً عند رب العمل، ولا تثبت له صفة التاجر.

ممارسة الأشخاص المعنوية للأعمال التجارية على وجه الاحتراف:

إن احتراف الأعمال التجارية ليس قاصراً على الأفراد، بل هو جائز أيضاً بالنسبة للأشخاص المعنوية سواء الخاصة أو العامة التي تشتغل بالأعمال التجارية المختلفة، فالشخص الطبيعي يكتسب صفة التاجر طالما اتخذ من الأعمال التجارية حرفة معتادة له يرتزق منها، كما يكتسب الشخص المعنوي الخاص الذي يطلق على الشركات صفة التاجر متى احترفت ممارسة الأعمال التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال.

وإن كانت الشركة تكتسب صفة التاجر منذ تأسيسها متى كان الغرض الذي قامت من أجله هو ممارسة الأعمال التجارية ولا يتوقف اكتسابها لهذه الصفة على ممارسة هذه الأعمال بالفعل، وعلى ذلك

ففكرة الاحتراف لا تنطبق إلَّا على الشخص الطبيعي دون الشركات، لأنَّ الشركة دائماً تؤسس لتحقيق هدف اقتصادي معين، لذلك لا تكون لها حرفة، بل موضوع الشركة، فإذا كان القيام بأعمال تجارية كانت شركة تجارية، حتى إن بعض التشريعات تحت وطأة عدم دقة معيار موضوع الشركة أسبغت صفة التاجر على جميع الشركات إذا اتخذت الشكل التجاري أياً كان موضوعها لتجنب صعوبة تحديد صفة نشاط هذه الشركات. (١)

ومن هذه التشريعات قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والذي نص في المادة العاشرة منه على أنَّه: "يعتبر تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

الاحتراف وعدم مشروعية النشاط:

إذا كان شرطاً الاحتراف الواجب توافرهما لاكتساب الشخص لصفة التاجر هما التكرار والاستمرار من ناحية ونية الكسب من ناحية أخرى، وكانت هذه النية وذلك التكرار واردين على أعمال غير مشروعة مثل الإتجار في المخدرات مثلاً، فهل يكتسب من يباشر هذه الأعمال صفة التاجر رغم عدم مشروعية النشاط الذي يباشره...؟

اختلف الفقه في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

وذهب إلى أن صفة التاجر ميزة تتقرر لمن يحترف التجارة لا يجوز أن يستفيد منها من يباشر نشاطاً غير مشروع، وأما حماية الغير الذين يتعاملون معه فيكتفي فيها بما ورد في قانون العقوبات.

الرأي الثاني:

وقد ذهب هذا الرأي إلى أن صفة التاجر ميزة تتقرر حماية للغير الذي يستفيد من الضمانات المقررة لمن يتعامل مع تاجر، وكون نشاط الشخص غير مشروع لا يحرم الغير من هذه الضمانات، خاصة أن القانون لم يشترط اعتبار

أن الشخص تاجراً أن يكون نشاطه مشروعاً، فإنهم يرون أن اكتساب الشخص صفة التاجر حماية للغير حتى يمكن مطالبته بالديون وإخضاعه لنظام شهر الإفلاس. (٢)

والراجـح :

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ٢٢٠

(٢) د : نادية محمد معوض – المرجع السابق – ص ١٤٧

أن التاجر مركز قانوني ينظمه القانون ولا يتمتع بهذا المركز القانوني لا من يباشر نشاطاً مشروعاً، فمن غير المتصور أن يكتسب الشخص الذي يمارس أو يحترف تجارة المواد المخدرة صفة التاجر، بالرغم من أن اللغة الدارجة اطلقت عليه هذه الصفة، حيث إن اكتسابه لهذه الصفة يلزمه بالقيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية وإشهار إفلاسه، وهو ما لا يسمح به في أية تشريعات تجارية.

كما أن هناك أحكام القانون الجنائي التي تحقق الردع الخاص والعام دون حاجة إلى إضفاء صفة التاجر على هؤلاء الأشخاص حتى نحمي بها مصلحة الغير حسني النية الذين تعاملوا معه دون علم بعدم مشروعية نشاطه.

فحماية الديون التجارية للقلة من الغير حسني النية الذين تعاملوا مع هؤلاء الأشخاص لا يساوي دخولهم في مركز قانوني يجب ألَّا يتمتع به سوى من يمارس أعمالًا مشروعة.

إثبات الاحتراف :

يلزم لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف لحسابه الخاص، وقد يحتاج التاجر نفسه إلى إثبات صفته كتاجر، كما إذا طلب الصلح الواقي من الإفلاس لتجنب شهر إفلاسه، والوصول إلى منحه آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معاً.

كما قد يلزم أحد الخصوم في الدعوى لإثبات صفة خصمه كتاجر حتى يتمكن من إشهار إفلاسه أو الإفادة من قرينة تجارية أعمال التاجر ليصل لإثباتها بكافة الطرق. فعلى من يقع عبء الإثبات..؟ وما هي طرقه...؟ وسلطة قاضي الموضوع في ذلك...؟ وما هي بداية الاحتراف ونهايته..؟

نتناول هذه المسائل على النحو التالي:

أولاً: عبء الإثبات:

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الأصل، والأصل هنا أن الشخص غير تاجر، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن، سواء كان التاجر نفسه أو خصمه. [١]

ثانياً: طرق الإثبات:

---

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٤٨

يجوز إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، وقد قيل تبريرا لذلك أن إثبات صفة التاجر يتطلب إقامة الدليل على وقائع مادية لا تصرفات قانونية ، والوقائع المادية يجوز إثباتها كما هو معلوم بكافة طرق الإثبات.

ومن القرائن التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات صفة التاجر أن يكون الشخص مقيداً في السجل التجاري، وإن كانت هذه القرينة لا تكفي ، فالقيد في السجل التجاري ليست إلَّا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس في القانون المصري .

ومن القرائن أيضاً ما يشاع عن الشخص أنَّه تاجر أو يشتهر ذلك بين الناس ويكون الأمر كذلك عندما يتردد اسمه مقروناً بهذه الصفة في الإذاعة والتليفزيون أو الصحف والمجلات والنشرات والمراسلات التي تصدر منه ، وإن كانت هذه قرينة بسيطة أيضاً تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات ، ومنها إثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ١٩/تجاري والتي نصت على أن: "تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها في الصحف أو في منشورات أو في الإذاعة أو التليفزيون أو بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفي هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً".

فقد تكون هذه الصفة غير حقيقة كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يظهر بهذه الصفة للحصول على الائتمان من البنوك دون أن يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له، فإذا ادعى شخص أنَّه تاجر أو اتخذ مظهر التجار ليقتنص الثقة من الجمهور، ثم عند المنازعة ظهرت الحقيقة بأنَّه غير تجار ،

فإن المحكمة تقضي بأنَّه ليس تاجراً مع إلزامه بتعويض الغير عما سببه للمظهر الخادع من ضرر، ويكون مصدر هذا الالتزام الفعل الضار كالتزام مدني قائم على المسئولية التقصيرية وحدها. (١)

ثالثاً: سلطة قاضي الموضوع:

تتمتع محكمة الموضوع بسلطة مطلقة في تقدير الوقائع التي تستند إليها بالقول بتحقق صفة التاجر لدى شخص معين، ولكي تتثبت المحكمة من احتراف الشخص للأعمال التجارية عليها أن تتبع نشاط الشخص من حيث الأعمال التي يزاولها وهي مسألة تقديرية تترك لقاضي الموضوع ليتثبت من أن الشخص باشر الأعمال التجارية التي يدعيها الخصم ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (٢) ، وعلى القاضي بعد ذلك تحديد طبيعة هذه الأعمال وما إذا كانت أعمالاً تجارية أو مدنية وإصباغ الطبيعة

---

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٥٠

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٠٥

التجارية أو المدنية على الأعمال التي باشرها الشخص الذي يخضع فيها القاضي لضوابط قانونية حيث حددت المواد من ٤ إلى ٦ الأعمال التجارية.

فإذا كانت هذه الأعمال أو أعمالاً أخرى تتوافر لها نفس المميزات أو الخصائص ، فعلى القاضي أن يكيفها بأنها أعمالاً تجارية .

فالقاضي ليس حراً في اعتبار العمل تجارياً أو مدنياً، ولذلك تخضع محكمة الموضوع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض ثم ينتقل القاض لبحث توافر شرط الاحتراف من عدمه في مزاولة الشخص للأعمال التجارية.

رابعاً: بداية الاحتراف ونهايته:

يعد احتراف الأعمال التجارية الفيصل في اكتساب صفة التاجر ، ويبدأ الاحتراف منذ أول عمل يقوم به الشخص متعلقاً بالمهنة وينتهي بآخر عمل يأتيه بنية اعتزال هذا النشاط .

وتبدو أهمية تحديد فترة الاحتراف في أن نظام التاجر والتزاماته لا يقوم إلَّا أثناء فترة الاحتراف، فلا يبدأ قبله ولا يسري بعده.

والأصل أن يبدأ الاحتراف بأول عمل داخل في المهنة الجديدة لكن الغالب أن يسبق بدء الاحتراف أعمالاً تحضيرية تمهد له مثل استئجار المحل وشراء الأثاث، فهذه الأعمال، وإن كانت مدنية بطبيعتها، إلَّا أنها بسبب تعلقها بالاحتراف تصبح تجارية بالتبعية، لأنَّ الشخص يأتيها ونظره ممتد إلى مهنته التجارية التي يعد لها، ولكنه إذا فشل المشروع قبل أن يبدأ بقى للأعمال التحضيرية وصفها التجاري رغم عدم قيام العمل الأصلي.

وتستمر صفة التاجر لاصقة بالشخص طالما كان مستمر في مباشرة التجارة على وجه الاحتراف وتنقطع عنه باعتزاله التجارة .

كما ينتهي الاحتراف بوفاة التاجر، إلَّا أن تصفية أعماله تظل لها الصفة التجارية ، ولكن صفة التاجر لا تنتقل إلى الورثة.

ويثبت انتهاء الاحتراف بالنظر إلى النشاط الفعلي للتاجر دون أن يكون لقيامه أو لعدم قيامه بالتزاماته كتاجر أثر في ذلك.

فإذا شطب التاجر اسمه من السجل التجاري اعتبر ذلك قرينة بسيطة على اعتزاله التجارة، فقد يكذبها الواقع إذا كان لا يزال يمارس التجارة بالفعل ، لأنَّ شطب القيد قد يكون جزاءاً على عدم تجديده طبقاً للشروط القانونية المتطلبة للتجديد .

المبحث الثاني

مباشــرة الأعمــال التجـارية باسـم التاجـر ولحسابه

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص، وكان الفقه والقضاء في ظل المجموعة التجارية الملغاة على اشتراط احتراف لأعمال تجارية باسمه ولحسابه، حيث إن التجارة مؤسسة وقائمة على الائتمان الذي هو عنصر شخصي بطبيعته يتحمله شخص قائم بالتصرف.

وقد جاء نص قانون التجارة المصري الجديد في المادة العاشرة منه واضحاً في اشتراط مزاولة الشخص للأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه.

ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية باسم ولحساب التاجر أن يكون الشخص مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر. (١)

والمقصود بهذا الشرط هو قيام الشخص بممارسة العمل التجاري مستقلاً عن غيره بحيث تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بأعماله وتحمل النتائج المترتبة عليها من ربح أو خسارة، كما أن منح الشخص ائتمان لكي يمــارس الحياة التجارية لا يعطــي إلَّا لمــن تتــوافــر في شخصه الثقة ،

وبناء على ذلك يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية لحساب نفسه، فإذا باشر شخص التجارة باسم تاجر أو لحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجراً سواء كان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

<u>وسوف نعرض فيما يلي أمثلة للأشخاص الذين يمارسون التجارة باسم تاجر آخر أو لحساب الغير.</u>

أولاً: مديرو الشركات التجارية:

مدير شركة المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة وكذلك المدير غير الشريك في شركات الأشخاص "المدير الذي لا يحمل صفة الشريك المتضامن" لا يكتسب صفة التاجر لأنَّه

يباشر الأعمال التجارية باسم ولحساب الشركة، أما المدير الذي يعتبر شريكاً متضامناً في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم، فإنه يكتسب صفة التاجر، ليس لأنَّه مدير هذه الشركة، ولكن لأنَّه شريكاً متضامناً، والشركاء المتضامنون يكتسبون صفة التاجر بمجرد تكوين

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٤٥

الشركة، لأنَّه يباشر العمل التجاري في هذه الشركة باسمه ولحسابه، ويعد مسئولاً مسئولية غير محدودة، ويجب انم يتضمن عنوان الشركة أسماء الشركاء المتضامنين. (١)

ثانياً: عمال التاجر ومستخدموه:

لما كان التاجر عمال التاجر ومستخدموه يقومون بالعمل التجاري باسم ولحساب رب العمل وليس باسمهم، فإنهم ليسوا تجارا ولا يكتسب أي منهم صفة التاجر إذ تربطهم برب العمل رابطة التبعية يخضعون فيها لتعليمات رب العمل وأوامره، كما أن آثار المشروع تعود على رب العمل، بل إنهم ليسوا تجارا حتى ولو كان متفقًا على إشراكهم في الإدارة أو الأرباح، لأنهم تربطهم برب العمل علاقة التبعية.

ثالثاً: الممثل التجاري:

الممثل التجاري هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته، سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل آخر، والممثل التجاري عندما يقوم بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذي فوضه، ويجب على الممثل التجاري عند التعامل أو التوقيع أن يبرز اسم التاجر كاملاً أو عنوان الشركة إلى جوار اسمه.

كما يجب عليه إضافة ما يفيد أنَّه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها أما إذا لم يفعل ذلك كان مسئولاً شخصياً عما قام به من أعمال وفي ضوء طريقة تعامل الممثل التجاري والعلاقة بينه وبين المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته يتحدد اكتساب صفة التاجر من عدمه، فإذا كانت علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل، فلا يعتبر الممثل التجاري تاجراً، لأنَّه يتصرف باسم ولحساب المشروع وليس لحسابه الخاص. (٢)

أما إذا قام الممثل التجاري لمباشرة بعض الأعمال التجارية لحسابه الخاص بجوار الأعمال المعهودة إليه من التاجر أو المشروع، فإنه يكتسب بشأنها صفة التاجر حتى ولو كانت الأعمال التي يقوم بها لحساب التاجر أو المشروع هي التي تساعده على مزاولة هذه الأعمال لحسابه الخاص مثل الممثل أو الوكيل التجاري الذي يمارس تجارة قطع غيار السيارات بجوار توزيعه لسيارات شركة معينة من شركات صناعة السيارات.

كذلك يكتب الممثل أو الوكيل التجاري صفة التاجر إذا كانت طبيعة العلاقة التي تربط بالتاجر أو المشروع التجاري تعطي الوكيل أو الممثل التجاري حرية تنظيم عمله وطريقة توزيع المنتجات والإتجار فيها، حيث يتوافر له شرط الاستقلال في مزاولته للأعمال التجارية، ويطلق عليه في هذه الحالات التوكيلات التجارية.

(١) د : عصام الحراني – المرجع السابق – ص ٤٩

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٤٨

رابعاً: الوكيل بالعمولة:

هو الشخص الذي يبرم التصرفات القانونية مع الغير باسمه الشخصي ولحساب الموكل، ويعتبر الوكيل بالعمولة تاجراً، حيث يتمتع بحرية إبرام عقود الوكالة بالعمولة أو عدم إبرامها، كما يتمتع بالاستقلال عن موكليه في مباشرته لنشاط الوكالة بالعمولة، ولا يلتزم الوكيل بأن يبرم الصفقات التي يتوسط فيها مع شخص بعينه مع الغير، وإنما يتعاقد مع من يختار من الغير باسمه الشخصي، ولا يلتزم بالكشف لموكله عن هذا الغير، كما لا يلتزم بالكشف للغير عن اسم موكله .

والوكيل بالعمولة وهو حين يباشر نشاطه بصفة منتظمة ومستمرة يملك عدم تكرار العمل لحساب ذات الموكلين .

وإذا كان صحيحاً أن الوكيل يلتزم بالتعليمات الآمرة لموكله ، إلَّا أن ذلك قاصر على الصفقة التي تعهد بإبرامها مما لا يقدح في استقلاله بحرفته التي تختلف عن حرفة موكليه، فإذا باشر الوكالة بصفة منتظمة ومستمرة اعتبر تاجراً .

وعلى خـلاف الـوكيـل بالعمـولة لا يعد الوكيل الماجور تاجـراً ، لأنَّـه لا يتعاقد

باسمه، وإنما باسم ولحساب موكله" [(١)].

خامساً: السمسار:

يأخذ السمسار حكم الوكيل بالعمولة ، لأنَّه يمارس مهنة السمسرة التي تعتبر من الأعمال التجارية متى زاولها الشخص على سبيل الاحتراف مستقلاً عن طرفي التعاقد الذي يقوم بالتقريب بينهما، ويتحمل مخاطر عدم نجاح مساع التوفيق بين طرفي التعاقد، كما تعود إليه العمولة التي يتقاضاها إذا ما نجحت مساعيه في إبرام العقد، ولذلك يكتسب السمسار صفة التاجر لتوافر عنصر الاستقلال في احترافه أعمال السمسرة.

سادساً: مالك ومستأجر المحل التجاري:

يعتبر مالك المحل التجاري الذي يقوم باستغلاله تاجراً ، لأنَّه يقوم باستغلال المحل ويتحمل مخاطر الاستغلال، وتنصرف إليه كافة آثار التصرفات القانونية التي يجريها، كما يسئل عنها في جميع أمواله.

وفي هذه الحالة لا صعوبة في الأمر، حيث يكتسب صفة التاجر لمباشرته هذه الأعمال مستقلاً عن غيره وتعود عليه وحده ما ينتج عن هذه الأعمال من ربح وخسارة، لكن الصعوبة تظهر فيما إذا قام

---

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٤٤

مالك المنحل التجاري بتأجيره لشخص آخر لممارسة الأعمال التجارية، فهل تثبت صفة التاجر للمؤجر أو للمستأجر..؟

لا شك في أن مستأجر المحل التجاري هو الذي يكتسب صفة التاجر طالما استغل هذا المحل في مشروع تجاري وأداره بطريقة مستقلة عن المؤجر، ومن ثم تعود عليه أرباحه وخسائره، ولا تتأثر صفته كتاجر بعقد الإيجار بينه وبين المؤجر فهي ليست علاقة تبعية، بل علاقة يحكمها عقد الإيجار.

ويباشر المستأجر عمله في المحل التجاري مستقلاً عن المؤجر ويبرم التصرفات لحسابه الخاص، وبذلك تثبت صفة التاجر للمستأجر دون المؤجر. (١)

أما إذا كان مالك المحل التجاري يتخذ من تأجير المحال التجارية حرفة معتادة له مثل الشخص الذي يقوم بشراء أو استئجار المحال التجارية لأجل تأجيرها مكرسا وقته لهذا العمل ومعتمدا عليه كمصدر للرزق، فإن الراجح من آراء الفقهاء هو ثبوت صفة التاجر لهذا الشخص، لأنَّه يقوم بأعمال تجارية تتمثل في شراء أو استئجار المحال التجارية كأموال منقولة معنوية لأجل تأجيرها وتحقيق الربح. (٢)

سابعاً: مدير الفرع:

إن مدير الفرع الذي يعهد إليه باستغلاله ليس بتاجر، حتى ولو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة هذا الفرع وكانت له سلطة التعاقد مع المستخدمين أو الحرية في مباشرة التصرفات التجارية، ذلك لأنَّه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر المشروع ولا تعود عليه أرباحاً، وذلك سواء كانت تربطه بصاحب المشروع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أو عقد وكالة، فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المشروع الذي تزاول التجارة باسمه ولحسابه. (٣)

التجارة باسم مستعار أو مستتر:

قد يقوم الشخص بممارسة العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص لا وجود له ، وفي هذه الحالة يقتصر اكتساب صفة التاجر على الشخص الفعلي الموجود الذي يباشر العمل التجاري تحت هذا الاسم ، وقد يقوم الشخص بممارسة العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص موجود فعلاً، فإذا كان هذا الشخص الآخر يعلم باستعمال اسمه وأن التجارة تمارس باسمه ووافق على ذلك فيكتسب الاثنان صفة

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص

(٢) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٤٣ .

(٣) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٤٧

التاجر، أما إذا كان لا يعلم أو علم ولم يوافق على هذه الإعارة، فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويقتصر ذلك فقط على الشخص الذي مارس العمل تحت هذا الاسم المستعار.

وقد يمارس الشخص التجارة مستتراً أو مختفياً وراء شخصاً آخر ، ويحدث ذلك عندما يكون هناك شخص محظور عليه ممارسة التجارة بسبب وظيفته أو مهنته، ولكي لا يعرض نفسه للمسئولية عند مخالفة هذا الخطر،فإنه يستعين بشخص آخر يتولى القيام بالأعمال التجارية لحسابه، وفي هذه الحالة تكون أمام شخصين أحدهما يمارس الأعمال التجارية في الظاهر، وثانيهما: الشخص الظاهر.

والسؤال هو... من تثبت له صفة التاجر...؟ هل تثبت للشخص الذي يمارس الأعمال التجارية في الظاهر على الرغم من أنَّه في الحقيقة لا يقوم بها لحساب نفسه...؟ أو تثبت للشخص المستتر ورائه وإن لم يقم بها في الظاهر..؟

يرى البعض أن العبرة في هذه الحالة بما يدل عليه الظاهر، وبالتالي تثبت صفة التاجر لمن يقوم بالأعمال التجارية في الظاهر، فهذا الشخص هو الذي تعامل معه الناس، وهو الذي كان محلاً لثقتهم، ولذلك يكتسب صفة التاجر تطبيقاً لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة.

في حين يرى البعض الآخر أن العبرة في هذه الحالة بواقع الأمر، فالشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية في الظاهر لا يقوم بها لحساب نفسه، ومن ثم فهو لا يهدف من القيام بها إلى أن يكتسب صفة التاجر، أما الشخص الذي تؤدي هذه الأعمال لحسابه فهو الذي تتوافر بالنسبة له معنى الاحتراف، وبالتالي يكون منطقياً أن تثبت له صفة التاجر.

ويرى فريق ثالث إسباغ صفة التجارية على كل من الشخص الظاهر والشخص المستتر، فتثبت صفة التاجر للشخص الظاهر، لأنهن ظهر بالفعل أمام المتعاملين بمظهر التاجر وتعامل الناس معه على هذا الأساس، كما تثبت صفة التاجر للشخص المستتر لتوافر شروطها فيه، ومن ثم لا ينبغي السماح له بالتهرب من الآثار المترتبة على هذه الصفة عن طريق الاستعانة بآخر للقيام بالأعمال التجارية [١] . وهذا هو الرأي الراجح في الفقه والقضاء والرأي الذي أيده القانون التجاري الجديد حيث نصت المادة ١٨ منه على أن: "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر.

(١) د : قاسم عبد الحميد الوتيدي – المرجع السابق – ص ١٧٥

المبحث الثالث

تـــوافـــر الأهـليـــة التـجـــاريـــة

يقصد بالأهلية التجارية: صلاحية الشخص للقيام بالأعمال التجارية واحترافها، أي ممارسة حرفة تجارية يخضع بشأنها للالتزامات المفروضة قانوناً على طائفة التجار.

فالأهلية التجارية نوع خاص من الأهلية يخرج من بعض الوجوه عن القواعد العامة في الأهلية التي أوردها القانون المدني.

والأهلية التجارية لازمة لاكتساب صفة التاجر وليس لمجرد القيام بعمل تجاري ، فالقيام بعمل تجاري لا يتطلب سوى توافر الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات في القواعد العامة وهي بلوغ سن الرشد القانوني حسب الموضح في القانون المدني، وهي تختلف عن الأهلية التجارية.

وعلى ما تقدم فإن قيام شخص بأعمال تجارية على سبيل الاحتراف لا يترتب عليه اكتسابه صفة التاجر إذا لم تتوافر لديه الأهلية التجارية ، وإن توافرت لديه أهلية التصرفات ببلوغه سن الرشد، وعدم توافر الأهلية التجارية لا يخل باعتبار الأعمال التي يقوم بها أعمالاً تجارية [(١)] ، ولكي تثبت للشخص صفة التاجر لا بد أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية فضلاً عن شروط احترافه الأعمال التجارية كما سبق وأن أوضحنا.

ويشترط لاعتبار الشخص تاجراً أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، وقد وردت الأحكام الخاصة بالأهلية التجارية في المواد من ١١ حتى ١٤ من قانون التجارة الجديد وهي تتضمن علاوة على القواعد العامة في الأهلية المدنية بعض الأحكام الخاصة، كما تتضمن الأحكام المتعلقة بأهلية الأجانب، هذا علاوة على الأحكام الخاصة بأهلية النساء للتجارة .

أولاً: كـامـل الأهـليـة:

نصت المادة ١١ من القانون التجاري على أن:

"١- يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً:

أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذه السن".

---

(١) د : السيد محمد اليماني – المرجع السابق – ص ١٢٤

ومقتضى هذا النص أن كامل الأهلية هو الذي بلغ إحدى وعشرين سنة يستطيع مباشرة التجارة في مصر سواء كان مصرياً أو أجنبياً حتى ولو كان قانون الدولة يتمتع بجنسيتها يعتبره قاصراً في هذه السن." (١)

ويتفق هذا النص السابق مع الأحكام المدنية الواردة في المادة ٤٤ والتي تقضي بأن: "كل شخص بالغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وعلى ذلك فإن الشخص الذي بلغ إحدى وعشرون سنة كاملة يكون له الحق في مزاولة التجارة بشرط ألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون أو العته أو ينقصها كالسفه أو الغفلة". (٢)

ثانياً: ناقص الأهلية:

ناقص الأهلية هو كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، كذلك يعتبر ناقص الأهلية كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة.

وتنص المادة ١١/ ب من المجموعة التجارية الجديدة على أنَّه : "من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينمتي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

فمن النص السابق يتضح أن من أكمل سن الثمانية عشرة سنة وكان قانون أحواله الشخصية يقضي بأنَّه قاصر فلا يجوز له أن يتجر إلَّا بحسب الشروط المقررة فيه، وأما إذا كان القانون المذكور يقضي برشده فلا يتجر إلَّا بعد أن يحصل على إذن من المحكمة الابتدائية .

ويستوي هنا المصريين والأجانب، كما أن من لم يبلغ هذا السن لا يجوز له احتراف التجارة سواء كان قانون أحواله الشخصية يبيح له ذلك أم لا ، هذا ويعتبر السفيه وذو الغفلة في حكم القاصر إذا ما صدر قرار الحجر عليهما.

وتنظم المادتان (١٢، ١٣) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م أحكام ناقص الأهلية من حيث مزاولة التجارة.

وطبقاً للنصوص المشار إليه يقتضي الأمر إيضاح أهلية الإتجار لمن بلغ ثمان عشر سنة ولم يبلغ سن الرشد مصرياً كان أو أجنبياً، كذلك الشأن لمن لم يبلغ ثمان عشر سنة وذلك على التفصيل الآتي:

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٥٦

(٢) د : عصام حنفي الحراني – المرجع السابق – ص ٥٣

الأهلية التجارية لمن بلغ ثمان عشرة سنة :

نصت المادة ١١ من القانون التجاري على أن:

"١- يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً:

أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

ومن خلال النص السابق من المادة ١١/ تجاري يتضح أن الأهلية لمزاولة التجارة لمن بلغ سن ١٨ سنة تختلف بالنسبة للمصريين عنها لغير المصريين:

أولاً: بالنسبة للمصريين:

أ) القاصر المأذون له بالتجارة:

لما كان القانون المصري يعتبر كل من بلغ ثمان عشر سنة قاصراً ولا يجوز له مزاولة التجارة إلَّا إذا أذنت المحكمة المختصة بذلك طبقاً لنص المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م والتي نصت على أنَّه: "لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلَّا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً".

وقد أراد المشرع أن يعاون الشخص الذي يريد اتخاذ التجارة حرفة له على أن تهيأ لممارسة الإتجار بعد بلوغه سن الرشد.

وبناء على هذا النص فإنه يتعين على المصري الذي بلغ هذه السن ويريد الإتجار أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لتأذن له مباشرة التجارة، وللقاضي مطلق الحرية في قبول هذا الطلب ومنحه الإذن أو عدم قبوله، كما يمنح القاضي الإذن للقاصر مقيداً سواء تعلق القيد بالمبلغ المسموح الإتجار فيه أو نوع التجارة، وإذا ما صدر الإذن للقاصر بمزاولة التجارة، فإنه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة، وذلك في حدود ما أذن به شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية، كما له حق التقاضي في هذه التصرفات طبقاً للمادة ٦٤ من قانون الولاية على المال، ويترتب على احترافه القيام بالأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر، ومتى ترتبت هذه الصفة، فإن القاصر يصبح خاضعاً لجميع الالتزامات والقيود التي تترتب على هذه الصفة.

كما يجوز شهر إفلاسه إذا ما توقف عن ديونه التجارية، ولكن مسئولية القاصر تعتبر عن ديونه التجارية في حدود الأموال المصرح له بالإتجار فيها بمعنى أن مسئوليته لا تتعدى الأموال المخصصة للتجارة إذا ما كان التصريح بالإتجار محدداً بمبالغ معينة، وهذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية الذي

يأخذ به التشريع المصري، وعلى المأذون له بالإتجار أن يقدم حسابا سنوياً عن تجارته واتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٥٨ من قانون الولاية على المال.

والإجازة للمحكمة في سحب الإذن أو الحد منه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد ذوي الشأن طبقاً للمادة ٥٩ من قانون الولاية على المال. (١)

وتنص المادة ٦/٧ من قانون السجل التجاري ضرورة قيد طلب سلب الإذن في السجل التجاري حماية للغير الذي يتعامل مع القاصر، ولا يؤثر الإذن أو سحبه على ما قام به القاصر من تصرفات قبل صدور قرار التقييد أو السحب، بل تبقى صحيحة، حيث لا يكون لسحب الإذن أثر رجعي ،وذلك طبقاً للمادة ١٠٢٨/ مرافعات والتي تنص على أن القرارات سالفة الذكر لا تكون حجة على الغير حسن النية إلَّا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنه، فإن لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم. (٢)

ب) القاصر الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة:

لا يجوز لمن لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ممارسة التجارة، وتسري على أعماله القواعد العامة للأهلية، وذلك طبقاً لنص المادة ٢/١١ من قانون التجارة الجديد والتي نصت على أنَّه: "لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمان عشر سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذا السن أو يجيز له الإتجار".

وبناء على النص السابق فإن القاصر الذي لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة لا يستطيع أن يمارس الأعمال التجارية وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر سواء كان متمتعاً بالجنسية المصرية أو أجنبياً، وحتى ولو كان قانون الأحوال الشخصية الذي يتبعه الأجنبي يقضي بحقه في مباشرة الأعمال التجارية.

وحظر مزاولة الأعمال التجارية على الشخص دون الثامنة عشرة يهدف إلى حماية الفرد من شدة وقسوة الالتزامات التجارية.

كما أن القواعد التي تنظم أهلية مباشرة التجارة تعتبر من النظام العام، لأنَّها تهدف إلى تنظيم جانب هام من كيان التعامل الاقتصادي في البلاد وهو احتراف التجارة، فالمصري الذي لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة لا يستطيع مزاولة الأعمال التجارية، ولا يكتسب صفة التاجر رجلاً كان أو امرأة وكذلك الأجنبي الذي لم يبلغ هذا السن لا يستطيع مزاولة الأعمال التجارية ولا يكتسب صفة

(١) د : محمد الأمير يوسف – المرجع السابق – ص ٧١

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١١٠

التاجر في مصر حتى ولو كان قانون أحواله الشخصية يقضي بحقه في مزاولة الأعمال التجارية واكتسابه صفة التاجر،

ويترتب على ذلك أن القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره لا يستطيع مزاولة الأعمال التجارية، وإذا خالف هذا الحظر فإنه لا يكتسب صفة التاجر.

والوضع السابق يثير عدة تساؤلات هي... ما هو الحكم في حالة ما إذا طلب الولي أو الوصي الإذن له في إنشاء تجارة جديدة بأموال القاصر...؟ وما هو الحكم في حالة ما إذا ورث القاصر تجارة رائجة...؟ وأيضاً ما هو الحكم إذا آلت للقاصر حصة شريك متضامن..؟؟

١-إذا طلب الولي أو الوصي الإذن له في إنشاء تجارة جديدة بأموال القاصر:

اتجه غالبية الفقه إلى عدم جواز ذلك، استناداً إلى الأسباب الآتية:

أ) المخاطر التي يمكن أن تنجم عن التجارة نظراً لتأثرها بالعوامل والظروف الاقتصادية.

ب) إن الإتجار لم يرد ضمن التصرفات التي يجوز للولي أو الوصي إجرائها.

ج) صعوبة أن يقدر القاضي ما إذا كان إنشاء تجارة جديدة أمر محقق النجاح من عدمه.

د) استقرار العمل في ظل قانون المجالس الحسبية على عدم جواز الإذن للوصي أو الولي بإنشاء تجارة بمال القاصر.

ولا يحتج على هذا الرأي بما تقضي به قواعد الولاية على المال التي تبيح للولي أو الوصي بعد استئذان المحكمة استثمار أموال القاصر، لأنَّ الاستثمار الذي تقصده هذه القواعد هو الاستثمار العادي، وليس الزج به في مخاطر المعاملات التجارية، كما أن القضاء مستقر على عدم السماح للولي لإنشاء تجارة جديدة بأموال القاصر. (١)

٢- الاستمرار في التجارة التي تؤول إلى القاصر:

قد تؤول إلى القاصر تجارة قائمة عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية، فهل يجوز للقاصر أو لوليته أو لوصيه الاستمرار في هذه التجارة التي تحمل أمارات نجاحها بما تدره من أرباح فعلاً...؟

(١) د : فايز نعيم رضوان – القانون التجاري – ص ١٥٧ – دار النهضة العربية ٢٠٠٠ م

<u>إن الإجابة</u> بالنفي تعني إهدار المصلحة الاقتصادية للدولة ومصلحة القاصر نفسه، لذا فقد نصت المادة ١١ من قانون الولاية على المال على أنَّه: "لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت إلى القاصر إلَّا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن".

كما نصت المادة ١/١٢ من قانون التجارة الجديد على أنَّه: "إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضي به مصلحته".

وقد توسع الفقه في تفسير هذا النص الذي يجيز للولي الاستمرار في تجارة القاصر بإذن المحكمة، فلم يقصر هذا الإذن على الولي، وإنما أجازه للوصي أيضاً، وللمحكمة السلطة التقديرية في رفض الإذن أو منحه مطلقاً أو مقيداً والعلة في ذلك ترجع إلى أن القاصر عندما يمنح هذا الإذن فذلك مرجعه إلى أنَّه ليست هناك تجارة جديدة يصعب الحكم على مدى نجاحها مقدماً، وإنما التجارة موجودة وقائمة وناجحة بالفعل الأمر الذي تقضي معه العدالة السماح بالاستفادة منها، وقد راعى قانون التجارة الجديد ذلك في المادة ١/١٢ سالفة الذكر فأجاز للمحكمة أن تأمر للصغير أو المحجور عليه بأحد أمرين:

الأمر الأول: إخراج ماله من التجارة.

الأمر الثاني: استمراره في التجارة، وذلك وفقاً ما تقضي به مصلحته.

على أنَّه إذا أمرت المحكمة للقاصر أو المحجور عليه بالاستمرار بالتجارة ففي هذه الحالة يجب أن تمنح الإذن إما للنائب عن الصغير وإما للمحجور عليه نفسه، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة وذلك وفقاً لما نص عليه المشرع في المادة ٢/١٢ من قانون التجارة الجديد والتي نصت على أنَّه: "إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة".

إلَّا أنَّه قد تطرأ أسباب يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده بشرطين:

<u>الشرط الأول</u>: أن تكون هذه الأسباب جدية.

<u>الشرط الثاني:</u> عدم الإخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية، وذلك طبقاً لما تقضي به المادة ٣/١٢ تجاري والتي نصت على أنَّه: "إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب إذن أو أن تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية".

وكل أمر يصدر من المحكمة في شأن الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة يجب أن يقيد في السجل التجاري وينشر في صحيفة السجل وذلك طبقاً لما تقضي به الفقرة الرابعة من المادة ١٢/ تجاري.

إذا كان المشرع قد قدر المصلحة العامة في استمرار التجارة التي آلت إلى القاصر، فإن هذه القاعدة تطرح تساؤل آخر وهو.. من يكتسب صفة التاجر بالنسبة لاستمرار التجارة، هل هو الولي أو الوصي الذي يباشر التجارة لمصلحة القاصر؟؟. أم القاصر نفسه..؟

من الثابت أن الولي أو الوصي ليس إلَّا نائباً عن القاصر في ممارسة هذه التجارة حيث يباشرها باسم ولحساب القاصر، وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر.

وقد تردد الفقه في إسباغ صفة التاجر على القاصر لأنَّه ليس أهلاً لاحتراف الأعمال التجارية، وذلك بموجب نص المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال، لذلك استقر الفقه على اكتساب القاصر صفة التاجر، ومن ثم جواز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع الديون التجارية المترتبة على تجارته الذي استمر فيها، لكنه يجب الحد من آثار الإفلاس المطبقة على القاصر، حيث تقتصر على الآثار المالية فقط، بمعنى أن لا تمتد آثار الإفلاس المطبقة على القاصر إلى شخصه أو الحرمان من الحقوق العامة أو المدنية، وذلك طبقاً لنص المادة ١٣ من قانون التجارة الجديد والتي نصت على أنَّه: "إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه فلا يلتزم إلَّا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه.

<u>٣- إذا آلت للقاصر حصة شريك في شركة تضامن:</u>

قد يحدث أن يؤول للقاصر حصة في شركة تضامن كان مورثه يمتلكها أو حصة شريك متضامن في شركة توصية، وفي هذه الحالة يرى القضاء حرصاً على مصلحة القاصر وعلى الشركة ذاتها استمرارها واعتبار القاصر شريكاً متضامناً بدلاً من مورثه طالما كان منصوصاً في عقد الشركة على استمرارها وعدم حلها لوفاة أحد الشركاء.

وطبقاً للمادة ٣/١٢ من القانون التجاري الجديد والتي نصت على أنَّه: "إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده وذلك دون الإخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية". فإنه يحق للمحكمة حماية لحقوق التاجر أو المحجور عيه سحب الإذن للنائب أو تقييده وفقاً للظروف التي تطرأ.

وقد حاول بعض الفقهاء تطبيق نفس الحل الذي توصلوا إليه بالنسبة للقاصر الذي آلت إليه تجارة رائجة أي إضفاء صفة التاجر على هذا القاصر مع التقييد من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري عليه، وخاصة عند شهر إفلاسه .

ثانياً: بالنسبة للأجانب:

يتعين لتحديد الأهلية التجارية للأجانب الذين بلغوا الثماني عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين الرجوع إلى قوانين أحوالهم الشخصية، وذلك إعمالاً لنص المادة ١/١١ "ب" والتي نصت على أن "يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

ومن ثم نفرق بين فرضين:

<u>الفرض الأول: أن يكون قانون الأحوال الشخصية للأجنبي يقضي برشده:</u>

وفي هذا الفرض لا يكفي اعتبار الأجنبي راشداً، لأنَّه لم يبلغ الواحدة والعشرين طبقاً للقانون المصري لاكتساب الأهلية التجارية في مصر، وإنما يلزم أن تأذن له المحكمة المصرية المختصة بالإتجار إذناً مطلقاً أو مقيداً، ويخضع طلب الإذن للإجراءات الخاصة بالإذن للقاصر المصري بالإتجار، لأنَّ أحكام الإجراءات الخاصة بالولاية على المال تطبق على المصريين والأجانب معاً، وتكون المحكمة المختصة محلياً هي محكمة موطن الأجنبي، فإذا لم يكن له موطن في مصر، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها سكنه، فإذا لم يكن له سكن في مصر اختصت المحكمة الكائن في دائرتها ماله، وذلك طبقاً لما تقضي به المادة ٩٧٥/ مرافعات". [١]

<u>الفرض الثاني: أن يقضي قانون الأحوال الشخصية للأجنبي بأنَّه قاصر:</u>

وفي هذا الفرض لا يجوز للأجنبي أن يتجر في ؟؟؟ إلا طبقاً للشروط المقررة في قانون أحواله الشخصية، وهنا يختلف الحل بحسب ما إذا كان هذا القانون يمنعه من التجارة مطلقاً أو يجيز له الإتجار بشروط معينة مثل الحصول على إذن من الولي أو من مجلس العائلة، وفي هذه الحالة لا يجوز للأجنبي أن يزاول التجارة في مصر مطلقاً، ومن ثم لا يكتسب الأهلية التجارية، ولا تثبت له صفة التاجر، وتقع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته .

أما في حالة ما إذا كان الأجنبي يجوز له الإتجار فيجوز له أن يزاول التجارة في مصر بشرطين:

---

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٦٢

الشرط الأول: أن تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها قانون أحواله الشخصية لمباشرة التجارة مثل الحصول على إذن الولي أو الوصي.

الشرط الثاني: أن تأذن له المحكمة المصرية المختصة بالإتجار إذناً مطلقاً أو مقيداً. حيث أن قانون الأحوال الشخصية للأجنبي في هذه الحالة يعتبره قاصراً، ولأن الهدف من إذن المحكمة بالنسبة للأجنبي الذي يعتبره قانون أحواله الشخصية راشداً هو حماية المصالح الوطنية المصرية.

أهلية النساء للتجارة:

على خلاف الحال في كثير من التشريعات الأوربية لا يقيم القانون المصري أية تفرقة بالنسبة للأهلية التجارية بين الرجل والمرأة، وهنا نفرق بين أهلية المصريات وأهلية الأجنبيات:

أ) بالنسبة للمرأة المصرية:

إن المرأة المصرية يطبق بشأنها كافة الأحكام السابقة فهي تعد أهلاً لمباشرة التجارة إذا بلغت سن الحادية والعشرين، وتعد قاصرة إذا بلغت سن الثامنة عشرة، وفي هذه الحالة لا يجوز لها مباشرة التجارة إلَّا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المختصة.

ورغم أن النص يشير إلى أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة حيث نصت المادة ١/١٤ تجاري على أنَّه: "ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها" إلَّا أنَّه يستوي أن تكون المرأة متزوجة أو غير متزوجة، فإذا ما باشرت التجارة على سبيل الاحتراف اكتسبت صفة التاجر والتزمت بكافة التزامات التجار مثل القيد بالسجل التجاري وتعرضها للحكم بشهر إفلاسها.

ب) بالنسبة للمرأة الأجنبية:

بخصوص المرأة غير المصرية التي تريد مزاولة التجارة في مصر فإن هناك بعض التشريعات الأجنبية التي ما زالت تحد من حرية المرأة المتزوجة في ممارسة مهنة التجارة وتشترط إذن زوجها أو المحكمة، وذلك بقصد عدم التأثير على وظيفتها كأم وزوجة وخشية أن تؤدي بها التجارة إلى الإخلال بهذه الواجبات، إلَّا أن المشرع المصري عالج هذا الأمر في القانون التجاري الجديد حيث نصت المادة ٢/١٢ تجاري على أنَّه: "يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض وسحب الإذن أثر إلَّا من تاريخ إتمام هذا النشر".

وحفاظا على حقوق الغير فقد نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن: " لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية". [١]

وللتخفيف من تعسف الزوج في حالة اشتراط إذنه أو رفضه الإذن بالإتجار لزوجته، فإن المشرع المصري قد نص في المادة ٨٩٤/ مرافعات على أنَّه: "إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج الإذن فللزوجة بعد إنذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الإذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع بها موطن الزوج وتفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن".

وبناء على النص السابق تستطيع الزوجة الأجنبية أن تطلب من المحكمة الابتدائية الإذن لها بالإتجار إذا كان زوجها متعسفاً ورفض لها الإذن بالإتجار.

وبناء عليه إذا باشرت الزوجة الأجنبية التجارة اكتسبت صفة التجار وخضعت لالتزامات التجار وفقاً للقانون التجاري.

شهر النظام المالي للزواج:

تختلف العلاقة المالية بين الزوجين تبعاً لاختلاف النظام المالي الذي يتم على أساسه الزواج، فقد يتم الزواج على أساس نظام انفصال الزوجين، بحيث تعتبر الذمة المالية لكل من الزوجين منفصلة عن الأخرى، فلا ارتباط بين الأموال المملوكة لكل منها، ويظل حق الزوج أو الزوجة كاملاً على الأموال المملوكة لأحدهما، ولا تقيد حرية أيهما في التصرف في أمواله الخاصة .

وقد يتم الزواج على أساس نظام اختلاط أموال الزوجين، وبمقتضى هذا النظام تتكون ملكية مشتركة من أموال يقدمها كل من الزوجين، وتظل هذه الأموال مختلطة طوال فترة الزوجية حتى تنتهي بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين.

وفي أغلب الأحوال لا تتضمن الملكية المشتركة إلَّا جزءً من أموال الزوجين، بحيث يبقى لكل منهما أمواله الخاصة إلى جانب الأموال التي تدخل في الملكية المشتركة لهما، ويتولى الزوج إدارة هذه الأموال، وله في ذلك سلطات واسعة حتى إنه يعتبر كما لو كان هو المالك الوحيد لها.

وقد يتم الزواج وفقاً لنظام " الدوطة " حيث تقدم الزوجة إلى زوجها مالاً يكون من حقه أن يحصل على الريع الناتج عنه ، كما قد تكون له ملكيته أحياناً ، ويعتبر هذا المال غير قابل للتصرف فيه أو الحجز عليه، وأياً ما كان النظام المالي للزواج، فإنه من حق دائني التاجر أن يقفوا على حقيقة النظام

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٦٥

المالي لزواجه لكي يكونوا على بينة من حقيقة الضمان، ومن ناحية أخرى من المفيد للتاجر أن يعرف الدائنون نظام زواجه المالي إذا كان هذا النظام هو اختلاط أموال، حيث يكون أمام الدائنين أموال التجار الخاصة والأموال الداخلة في الملكية المشتركة للزوجين فيقوى بذلك ائتمان التاجر.

وقد نظم قانون التجارة أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة لاحتراف التجارة في شأن النظام المالي لها [١] ، وذلك بالنص عليه في المادة ١٥ منه حيث نصت في الفقرة الأولى على أنَّه: "يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة أنَّها تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال، إلَّا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك".

كما نصت الفقرة الثانية على أنَّه لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلَّا إذا أشهرت بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل".

كما نصت الفقرة الثالثة على أن: "يجوز للغير في حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقاً لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال".

ونصت الفقرة الرابعة على أنَّه: "لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلَّا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل".

ومن خلال ما سبق من النصوص القانونية فإن المشرع المصري قد اتخذ من مبدأ انفصال الأموال بالنسبة للزوجة الأجنبية التاجرة أساساً، وذلك أسوة بالقاعدة طبقاً لحكم القانون المصري حيث افترض هذا النظام.

وقد حرص المشرع على مصلحة الغير فقرر أنَّه إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين على خلاف نظام انفصال الأموال، فإنه لا يعتد بها في مواجهة الغير إلَّا بعد قيدها بالسجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل، وإذا كانت من مصلحة الغير إثبات نظام مالي للزوجة التاجرة الأجنبية أكثر ملائمة له، فإن المشرع قد أجاز له ذلك رغم إهمال شهر المشارطة المالية.

وتمشيا مع ذات المنطق فإن أية أحكام تصدر خارج مصر تتعلق بالمشارطة المالية وتقضي بانفصال الأموال بين الزوجين فإنه لا يحتج بها إلَّا من تاريخ قيدها بالسجل ونشر ملخصها بصحيفة السجل.

---

(١) د : صبري مصطفى السبك ، وحمدي محمد مصطفى – القانون التجاري – ص ١٠٢ – ط : ٢٠١٩م

الفصل الثاني
الالتزامات المهنية للتاجر

تقسيم:

يشترك المشروع التجاري الجماعي والمشروع التجاري الفردي في الخضوع لالتزامات نصت عليها القوانين المختلفة في مصر وفرنسا كالالتزام بالقيد في السجل التجاري، والالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والالتزام بدفع ضريبة الأرباح التجارية والصناعية، والالتزام بسداد التأمينات الاجتماعية وغيرها.

ولما كان الالتزام بدفع ضريبة الأرباح التجارية والصناعية من موضوعات التشريع المالي والضريبي، وكان الالتزام بسداد التأمينات الاجتماعية يدخل ضمن دراسات قانون العمل والتشريعات الاجتماعية، فإننا سنقتصر على عرض كل من الالتزام بالقيد في السجل التجاري والالتزام بمسك الدفاتر التجارية.

المبحث الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

المبحث الثاني: الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية

المبحث الأول
الالتزام بالقيد في السجل التجاري

تعريف السجل التجاري:

يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل يقيد فيه أسماء التجار، أفراداً كانوا أو شركات، وكافة البيانات المتعلقة بنشاطهم التجاري الذين يقومون به، هذا فضلاً عن جميع التعديلات التي تطرأ على عناصر هذا النشاط التجاري أو على شخص التاجر ومركزه القانوني والمالي".

ولقد أخذت مصر بنظام السجل التجاري بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٣٤م، إلَّا أن هذا القانون لم يؤد النتيجة المرجوة منه لضعف الجزاء على مخالفة أحكامه، حيث فرضت عقوبة المخالفة عند إهمال القيد بالسجل التجاري نظراً لخضوع مصر في ذلك الحين لنظام الامتيازات الأجنبية.

كما أنَّه وفقاً لهذا القانون لم يكن لمكتب السجل التجاري سلطة التحقق من صحة البيانات التي يدلي بها التجار والصناع مما أضعف من وظيفته الأساسية.

ولهذه الأسباب صدر قانون السجل التجاري رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣م والذي ألغى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤م والمعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٥م، وذلك على إثر صدور قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م كما عدل بالقانون رقم ٢٩١ لسنة ١٩٦٠م.

ثم صدر قانون السجل التجاري الجديد رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م الذي ألغى في المادة ٢٤ منه القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣م، وبمقتضى المادة الأولى من هذا القانون يعد في كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قراراً من وزير التجارة سجل تجاري أو أكثر، يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام القانون. (١)

وظائف السجل التجاري :

قد ورثت التشريعات المعاصرة السجل التجاري عن ما كان يجري عليه العمل في ظل نظام طوائف التجار في المدن الإيطالية، حيث كانت هذه الطوائف تقوم بقيد أسماء أعضائها التجار في قائمة خاصة، ولم يكن الغرض من إعداد هذه القوائم في بداية الأمر العلانية والإشهار، ولكن بهدف التنظيم الإداري الداخلي لشئون الطائفة، إذْ كانت تستخدم القائمة كوسيلة لحصر تجار الطائفة حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات الدورية ومطالبتهم برسوم القيد .

ثم تطور الغرض من هذه القوائم فأصحبت وسيلة للاستعلام عن التجار والاهتداء إلى حقيقة تجارتهم ومراكزهم المالية، وذلك عن طريق إرسال قائمة إلى أعضاء الطائفة بأسماء التجار الذين يرغبون إخطار التجار الآخرين ببيانات عن تجارتهم.

وهكذا نشأ السجل التجاري باعتباره قائمة تدرج بها أسماء التجار أعضاء الطائفة، وذلك لأهداف إدارية تنظيمية للطائفة، ثم تطور فأصبح أداة للاستعلام عن التاجر ومركزه المالي من حيث تباين رأس ماله المستغل في التجارة ونوع تجارته. (٢)

هكذا نشأ وانتشر نظام السجل التجاري في دول العالم وذلك لأهميته حيث أصبح من أهم النظم التي تقوم التجارة على أساسها، فالتجارة تقوم على الائتمان، ودعم هذا الائتمان يوجب تمكين الغير من التعرف على المركز القانوني والمالي للتاجر الفرد أو الشركة، ولا يتحقق ذلك إلَّا عن طريق شهر الوقائع التي تتصل بعناصر النشاط التجاري للتاجر وإعطاء صورة واضحة لهذا النشاط.

---

(١) د : محمد فهمي الجوهري – القانون التجاري – الأعمال التجارية ونظرية التاجر والمحل التجاري – ص ١٢١ ، ط : مكتبة نهضة الشرق .

(٢) د : عصام حنفي الحراني – المرجع السابق – ص ٩٩

ولا تقتصر وظيفة السجل التجاري على أهميته الاستعلامية، بل يقوم بوظائف أخرى إحصائية واقتصادية وقانونية.

١- الوظيفة الاستعلامية:

قد ورد في القانون التجاري الجديد ما يفيد أن للسجل التجاري وظيفة استعلامية حيث نصت المادة ٣٢ من القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أن :

"١- لكل شخص أن يحصل على صورة مستخرجة من صفحة القيد، وفي حالة عدم القيد يعطي المكتب شهادة سلبية.

٢- لا يجوز أن تشمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على:

أ- أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار

ب- أحكام الحجز إذا حكم برفعه."

فالسجل التجاري يضم جميع البيانات الخاصة بالتجار فراداً كانوا أم شركات، فهو يحتوي على اسم التاجر ونشاطه، والمحل الذي يباشر فيه تجارته وفروعه، والحقوق الصناعية التي يملكها، وأهليته وغير ذلك من البيانات، ويستطيع كل شخص أن يحصل على مكتب السجل التجاري على صورة استخراجية من صفحة القيد، وفي حالة عدم القيد يعطي شهادة سلبية . [١]

٢- الوظيفة الإحصائية:

يعتبر السجل التجاري أداة لجمع البيانات الإحصائية عن المشروعات التجارية، فيمكن عن طريقه معرفة عدد المشروعات التجارية فردية كانت أو جماعية، كما يلحق بالوظيفة الإحصائية قيامه بدور اقتصادي إذْ يستطيع السجل بوصفه أداة إحصائية أن يجمع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الاقتصادية، لذلك يجب أن تتضمن البيانات الواجب قيدها ما يمكن السجل من أداة هذا الدول الخطير.

كما يمكن عن طريق السجل التجاري معرفة حجم المشروعات التي يقوم القطاع الخاص بالاضطلاع بها ومقدار رأس المال المستثمر من جانبه، ورقابة تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة للدولة عن هذا الطريق.

كما يمكن معرفة رأس المال الأجنبي المستثمر في البلاد وأنواع النشاط الاقتصادي التي يقوم بها.

(١) د : محمد فهمي الجوهري – القانون التجاري – ص ١٢٢ ، ط : دار النهضة العربية

وإلى جانب ما تقدم فالسجل التجاري يتخذ كأداة للحصول على معلومات عن كل مشروع تجاري بقصد اطمئنان الغير على سلامة العقود التي يزمع إبرامها مع المشروع قبل أن يقدم عليها. [١]

٣- الوظيفة الاقتصادية:

ما من شك في أن النشاط التجاري يعتبر أحد دعامات الاقتصاد في الدولة، ولذلك يجب على الفنيين والمختصين بوضع السياسة الاقتصادية أن يكون لديهم المعلومات الكافية عن هذا النشاط، والأشخاص المهيمنين عليه، وهذا ما يقدمه السجل التجاري.

فالسجل التجاري يبين أوجه النشاط التجاري والصناعي الموجود في الدولة، وحجم هذه المشروعات، وبذلك تستطيع الدولة عن طريق الاطلاع على السجلات التجارية معرفة أوجه النشاط الاقتصادي التي تحتاج إلى تشجيع الدولة لتنميتها لاحتياج الاقتصاد القومي إليها، كما تستطيع الحد من المشروعات التي ليست في حاجة إليها.

وتمارس الدولة هذه الوظيفة عن طريق الغرف التجارية والصناعية، حيث يشترط للقيد في السجل التجاري أن يكون التجار قد حصل على ترخيص من هذه الغرفة بمزاولة النشاط التجاري التي تحتاجه الدولة، وفي المكان التي ترغب الدولة ممارسة هذا النشاط فيه.

فالسجل التجاري يقدم وظيفة اقتصادية هامة حيث يعطي صورة صادقة عن الوضع الاقتصادي في الدولة يمكن على أساسه توجيه النشاط التجاري والصناعي وفقاً لخطة الدولة الاقتصادية".[٢]

٤- الوظيفة القانونية للسجل التجاري:

إلى جانب ما يقوم به السجل التجاري من وظائف استعلامية وإحصائية واقتصادية، فإنه أيضاً يقوم بدور رئيسي وهام كنظام قانوني موضوعي، حيث يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية مما يترتب عليه آثار قانونية هامة، وتتحقق هذه الوظيفة الإشهارية إذا أخذ المشرع بمبدأ الحجية المطلقة لما يدون بالسجل، فيفترض علم الكافة بكل ما تم قيده على عكس البيانات التي لا تقيد فلا حجية لها في مواجهة الغير، كما يؤدي السجل هذه الوظيفة القانونية إذا رتب المشرع آثاراً قانونية للغير كاكتساب صفة التاجر، أو الشخصية المعنوية للشركة، أو حماية الحقوق كالاسم التجاري.

ومن المناسب هنا أن نعرض لأحكام القيد في السجل التجاري من حيث الملتزمون بالقيد في السجل التجاري وشروط القيد وإجراءات القيد على النحو الآتي:

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ٢٦٦

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٧٨

أ) الملتزمون بالقيد في السجل التجاري:

حددت المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م الأشخاص الذين يلتزمون بالقيد في السجل التجاري، ثم وضعت شرطاً في المادة الثالثة يفيد ضرورة التمتع بالجنسية المصرية لمن يقيد اسمه في السجل التجاري تحقيقاً للمصلحة الاقتصادية الوطنية في حظر مزاولة الأعمال التجارية على الأجانب.

ولكن بعد انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي والسماح للأجانب استثناء مزاولة النشاط التجاري في مصر طبقاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م بشأن الاستثمار العربي والأجنبي، فكان لزاماً على المشرع أن يستثني المشروعات التي تؤسس وفقاً لهذا القانون وما ترتب عليه من الشرط الذي وضعته المادة الثالثة من قانون السجل التجاري، ولذلك جاءت المادة الرابعة بالاستثناءات على ضرورة التمتع بالجنسية المصرية للقيد في السجل التجاري، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري:

يجب على الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري القيد في السجل التجاري مهما كانت رؤوس أموالهم ضئيلة، أما الأفراد الذين لا يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري فلا يلتزمون بالقيد في السجل التجاري مهما كانت رؤوس أموالهم كبيرة.

فالمادة ١٧ من قانون السجل التجاري تقضي بأن: "تحظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلّا لمن يكن اسمه مقيداً في السجل الذي يقع في دائرته المحل التجاري" مما يدل على أن القيد في السجل التجاري شرط لازم لمزاولة التجارة في محل تجاري.

وإذا كان القيد في السجل التجاري شرطاً لمزاولة التجارة في محل تجاري، فإنه ليس شرطاً لاكتساب صفة التاجر، حيث نصت المادة ١٧ من قانون السجل على أن: "تكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد، ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى" وتطبيقاً لهذا النص يعتبر قيد الأفراد في السجل قرينة قانونية على اكتسابهم صفة التاجر اعتباراً من تاريخ القيد، أما الأفراد غير الملتزمين بالقيد فتثبت لهم هذه الصفة بكافة طرق الإثبات.

ثانياً: شركات الأشخاص والمساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها:

تلتزم هذه الشركات بالقيد في السجل التجاري مهما كان غرضها أي سواء لغرض تجاري أو لغرض مدني، والفرض أن يكون للشركات التجارية محل تجاري، أما الشركات المدنية مثل شركات الاستغلال الزراعي فلا يكون لها محل تجاري إذْ يشترط لوجود المحل التجاري أن يكون نشاطه تجارياً.

ومن هنا لم يتطلب المشرع أن تباشر الشركات المدنية نشاطها في محل تجاري كشرط لقيدها في السجل التجاري بخلاف الحال بالنسبة للأفراد.

وإذا كانت المادة الثانية قد الزمت شركات الأشخاص بالقيد في السجل التجاري فإنه هذا ينطبق على شركتي التضامن والتوصية البسيطة، ولا ينطبق على شركة المحاصة، لأنهما لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليس لها ظهور أمام الغير. (١)

ويقارن البعض بين أثر القيد على اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشركات والأفراد، ويرى أن قيد الشركة في السجل التجاري يعد قرينة قاطعة على اكتسابها صفة التاجر، وهذه القرينة لا يجوز تقويضها بإثبات أن الشركة تمارس نشاطاً مدنياً،

فقد أضفى المشرع صفة التاجر على الشركات الذي أنشئت من أجله، ومن ثم يعد قيد الشركة في السجل قرينة على اكتسابها صفة التاجر.

وفي هذا تختلف الشركة عن الأفراد حيث لا يقيد الأفراد في السجل طبقاً للمادتين ١/٢، ١٧ من قانون السجل إلَّا متى كانوا يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري مما يجعل القيد قرينة قانونية قاطعة على اكتسابهم صفة التاجر متى افتتحوا محالهم فعلاً، أما الشركات فتقيد في السجل وذلك حسبما ورد في المادة ٢/٢ أياً كان غرضها أي سواء كان تجارياً أو مدنياً، وساء كان لها محل تجاري أو لم يكن، ومن ثم يمكن القطع باكتسابها صفة التاجر لمجرد اتخاذها أحد الأشكال القانونية للشركات، فهني تكتسب صفة التاجر بالشكل.

ثالثاً: الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً:

ويقصد بها الشركات العامة والمؤسسات العامة التي تمارس بذاتها النشاط تطبيقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥م الذي صدر تنفيذاً للقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥م والخاص بتعديل الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام.

وإلزام الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً يتفق وما جاء بالمادة ٣١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١م بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام التي تقضي بضرورة شهر نظام الشركة، وكل تعديل يطرأ عليه في السجل التجاري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون التجارة، ولما كان هذا الأخير لا يتضمن أحكاماً خاصاً بقيد الشركات في السجل التجاري فالمقصود هو قانون السجل رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م.

وللقيد في السجل التجاري أهمية خاصة بالنسبة لشركات القطاع العام حيث علق المشرع اكتساب الشركة للشخصية القانونية على إتمام هذه القيد ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٢ من القانون

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٨٢

المشار إليه بأنها: "لا تثبت للشركة الشخصية الاعتبارية إلَّا من تاريخ شهر نظامها في السجل التجاري". [١]

رابعاً: الجمعيات التعاونية التي تباشر نشاطاً تجارياً:

والواقع أن الجمعيات التعاونية في ظل القانون المصري لا يعتبر نشاطها تجارياً لافتقاد غرض الربح حتى ولو توافرت فيه عناصر العمــل التجــاري ، ولذا يبدو غريباً النص على إلزام هذه الجمعيات بشرط مباشرتها نشاطاً تجارياً. [٢]

خامساً: الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أنواع الوكالات التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية :

تطبيقاً للمادة الأولى من قانون ١٠٧ لسنة ١٩٦١م الخاص بتنظيم الوكالة التجارية التي تحظر مزاولة أعمال الوكالة التجارية إلَّا لمن يكون اسمه مقيداً في السجل المعد لذلك بوزارة التجارة.

وبناء على هذا النص يلزم كل وكيل تجاري يزاول أعمال الوكالة عن المنشآت الأجنبية بالقيد في السجل التجاري، بالإضافة إلى قيد الوكالة بسجل الوكالات التجارية .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٠م على أن: "تعد وزارة الاقتصاد سجلا تقيد هؤلاء الوكلاء وتحظر مزاولة أعمال الوكالة التجارية على من لم يكن اسمه مقيداً في السجل المذكور، ويلتزم الوكلاء التجاريون بالقيد في السجل التجاري فضلاً عن التزامهم بالقيد في السجل المذكور متى باشروا أعمال الوكالة عن المنشآت الأجنبية سواء كانت هذه الأخيرة مشروعات فردية أم شركات خاصة أم عامة.

وتقتضي الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون السجل التجاري الجديد بأنَّه: "يتعدد القيد بالنسبة للمحل أو الفرع أو الوكالة أو المركز العام للشركة حسب موقع كل منها". [٣]

الحالات الاستثنائية التي يحق فيها للأجنبي مزاولة التجارة والقيد في السجل التجاري:

أراد المشرع تشجيع رؤوس الأموال العربية والأجنبية على الاستثمار في مصر خاصة في ظل الوقت الحاضر الذي تشهد فيه البلاد نهضة شاملة في مختلف المجالات، لذلك سمح للأجانب بمزاولة التجارة في مصر وبالتالي قيدهم في السجل التجاري في حالات معينة نصت عليها المادة الرابعة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٦م وهي كما يلي:

---

(١) د : غادة عماد الشربيني - المرجع السابق – ص ١٨٠

(٢) د : غادة عماد الشربيني - المرجع السابق – ص ١٨٠

(٣) د : سميحة القليوبي – مبادئ القانون التجاري – ص ٨١

١- موافقة الهيئة العامة للاستثمار على المشروعات التي تنشأ وفقاً للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.

٢- إذا كان هذا الأجنبي شريكاً في شركة من شركات الأشخاص مع شريك مصري على الأقل، فيجب أن يكون لهذا الشريك المصري نسبة ٥١% على الأقل من رأس مال الشركة.

٣- كل شركة أياً كان شكلها يوجد مركزها الرئيسي أو مركز إدارتها في الخارج إذا زاولت في مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة يشترط موافقة هيئة الاستثمار على ذلك.

٤- الأجانب المزاولون لنشاط التصدير وفي حدود هذا النشاط سواء كانوا أفراداً أو شركاء في شركة أشخاص أو أموال أياً كانت أنصبتهم في رأس المال.

هذا وتسمح المادة ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦م للأجانب وفروع ومكاتب المنشآت والشركات المنصوص عليها بالمادة الرابعة السابق ذكرها المقيدة أسمائهم في السجل التجاري وقت العمل بأحكام هذا القانون، الاستمرار في مزاولة التجارة طالما كانت مقيدة عن ذات نوع التجارة.

شروط القيد بالسجل :

يشترط للقيد بالسجل التجاري شرطان:

الشرط الأول: أن يكون طالب القيد تاجراً.

الشرط الثاني: وجود محل تجاري لطالب القيد.

<u>الشرط الأول: أن يكون طالب القيد تاجراً:</u>

الأصل في أن القيد السجل التجاري التزام يقع على كل تاجر يستوي في ذلك أن يكون فرداً أو شركة، مصرياً أو أجنبياً، ومع ذلك فقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء مؤداه التزام بعض الشركات المدنية بالقيد في السجل التجاري، وهي شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة، ويعد ذلك استثناء من القاعدة العامة لأنَّ المشرع لم يشترط في هذه الشركات أن تكون طبيعة عملها تجارية، بل إنها تلتزم بالقيد حتى ولو كانت تزاول نشاطاً مدنياً، فعلى اكتسابها للشخصية المعنوية على القيد في السجل التجاري.

وينبغي التنويه إلى أنَّه إذا كان للأجنبي الحق في مباشرة التجارة في مصر إلَّا أن هذا الحق مشروط بعدة شروط نصت عليها المادة ٤ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م في شأن السجل التجاري- وهي:

١- موافقة الهيئة العامة للاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة في حالة المشروعات التي تنشأ وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م بإصدار نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة والذي حل محله القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م في شأن الاستثمار.

٢- إذا كان هذا الأجنبي شريكاً في شركة من شركات الأشخاص مع شريك مصري على الأقل، فيجب أن يكون لهذا الشريك المصري نسبة ٥١% على الأقل من رأس المال وأن يكون له حق الإدارة والتوقيع.

٣- كل شركة أياً كان شكلها يوجد مركزها الرئيسي أو مركز إدارتها في الخارج إذا زاولت في مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة يشترط موافقة هيئة الاستثمار على ذلك.

الشرط الثاني: وجود محل تجاري لطالب القيد:

لا يكفي أن يكون الشخص مكتسبا لصفة التاجر حتى يلتزم بالقيد في السجل التجاري، وإنما يجب أن يكون له في دائرة اختصاص مكتب السجل التجاري الذي يطلب القيد فيه محلاً رئيسياً أو مركزاً عاماً للشركة أو فرعاً أو وكالة والمحل في مفهوم هذا القانون هو المقر المتخذ لممارسة النشاط التجاري فيه كالمصانع ومحلات البيع والمكاتب المعدة للجمهور.

ويقصد بالمركز العام للشركة مركز إدارتها الرئيسي حيث يوجد المدير أو مجلس الإدارة وهيئات الرقابة والتوجيه في الشركة.

كما يقصد بالفرع أو الوكالة تلك المراكز المنتشرة في مقار ثابتة لممارسة النشاط التجاري على وجه مستقل إلى حد ما عن المركز الرئيسي بعملائه وسلطة التعاقد معهم، وبديهي أن هذا الوصف لا ينطبق على المخازن أو المستودعات التي لا تتعامل مع الجمهور.

ويتعدد القيد بتعدد الفروع والوكالات، فضلاً عن قيد المركز الرئيس بحب دوائر اختصاص مكاتب السجل التجاري.

أما التاجر الجوال فلا يلتزم بالقيد في السجل التجاري، لأنَّه لا يستقر في محل ثابت، ويعتمد على رأس مال بسيط ومعاملاته محدودة . (١)

إجــراءات القيــد:

---

(١) د : السيد محمد اليماني – المرجع السابق – ص ١٤٤

الجهة المختصة بالسجل التجاري:

يعد في كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة سجل تجاري أو أكثر تقيد به أسماء الخاضعين لهذا القانون، وذلك طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م بشأن السجـل التجـاري ، ويفرد لكل شخص ملتزم بالقيد طبقاً لنص المادتين الثانية والرابعة من قانون السجل التجاري صفحة خاصة على شكل جدول، وترقم صفحات السجل التجاري بأرقام مسلسلة، وتختم بخاتم المكتب وتحرر بيانات بالمداد الأزرق ويحرر كل تعديل لها وكذلك التأشيرات الهامشية بالمداد الأحمر.

ولكي يتم القيد في السجل التجاري يجب أن يقدم طالب القيد للجهة المختصة التي تقوم بفحصه، ثم يكون لها سلطة قبول القيد أو رفضه. (١)

وسوف نتتبع هذه الإجراءات التي يمر بها الطلب حتى يتم القيد.

أ) بيانات القيد في السجل التجاري:

لكي يقدم السجل التجاري صورة صادقة عن حقيقة مركز المشروع، فإن قانون السجل التجاري في مصر أوجب قيد بيانات تتعلق بجميع جوانب النشاط الذي يزاوله، ومن أهم هذه البيانات: "اسم التاجر وجنسيته، والاسم التجاري للمحل ونوع التجارة التي يمارسها، وعنوان المحل الرئيسي والفروع التابعة له في داخل الدولة وخارجها."

وبالنسبة للشركات ينبغي بيان: نوع الشركة، وعنوانها، واسمها التجاري وغرضها، وعنوان مركزها الرئيسي وعناوين فروعها، ومقدار رأس مالها مع بيان حصة الشركاء الأجانب، وتاريخ ابتداء الشركة ونهايتها، وأسماء من لهم حق التوقيع عنها.

ويلزم أن يقدم طلب القيد خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة المنشئة للتغيير أو التعديل.

وقد خولت المادة الثامنة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م مكاتب السجل التجاري سلطة التحقيق من استيفاء طلب القيد أو التعديل للبيانات والمستندات المؤيدة له، والاستيثاق من صحتها، ولها أن تكلف طالب القيد بتقديم ما تراه من مستندات تؤكد صحة بيانات طلبه، كما لها أن ترفض طلب القيد أو التعديل، شريطة أن يكون قرارها مسبباً، ويجوز لذي الشأن أن يطعن في قرار الرفض خلال المواعيد القانونية أمام الجهات القضائية المختصة.

وهناك بيانات يوجب القانون على مكتب السجل التجاري قيدها من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تقديم طلب من التاجر بإجرائها كالقيود المتعلقة ببيع أو رهن المحل التجاري، كما يتعين على أقلام كتاب

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ٢٨٣

المحاكم أن ترسل إلى مكتب السجل المختص صورة من الأحكام المتصلة بنشاط التاجر، وذلك خلال شهر من تاريخ صدورها كالحكم بشهر الإفلاس أو إلغائه أو برد الاعتبار، أو بافتتاح إجراءات الصلح والتصديق عليه، والحكم بتوقيع الحجز على التاجر، أو بإعطاء القاصر الإذن بالتجارة أو إلغائه أو الحكم بتوقيع عقوبة الجناية وكذلك الأحكام الصادرة بحل وتصفية الشركة أو بطلانها وذلك وفقاً للمادة السابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م. [١]

ب) إجراءات القيد:

على كل تاجر فردً أن يقدم طلباً بقيد اسمه في السجل التجاري إلى مكتب السجل الذي يقع محله الرئيس بدائرته، وعليه أن يقدم أيضاً القيد في كل مكتب يوجد في دائرته فرع أو وكالة لهذا التاجر، ويقدم هذا الطلب بمعرفة التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة أو من ينوب عنه قانوناً.

وعلى مديري الشركات التجارية أو وكلائها المديرين أن يقدموا طلب القيد إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز الإدارة الرئيسي للشركة، وعلى كل شركة تجارية طلب القيد أيضاً في كل مكتب يوجد بدائرته فرع أو وكالة لها.

ويجب أن يقدم طلب القيد خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة في محل تجاري، ولا يرفض طلب القيد المقدم بعد الميعاد المذكور ، إلَّا أن الملتزم بتقديمه يتعرض للجزاء الوارد بالقانون، ويقدم طلب القيد من نسختين موقعتين من الطالب، وفي حالة الشركات التجارية يشفع الطلب بعقد تأسيس الشركة وصورة طبق الأصل منه لكي يحتفظ مكتب السجل بالصورة ويقوم الموظف المختص بقيد بيانات الطلب في السجل، ثم يرد للطالب إحدى نسختي الطلب مؤشرا عليها بإتمام القيد وتاريخه، وعلى كل تاجر أو مدير فرع أو وكالة أن يودع في مكتب السجل التجاري صورة توقيعه، وصورة توقيع وكلائه المفوضين.

وعلى كل شركة تجارية أن تودع المكتب ذاته صورة توقيع الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة، وكذلك من لهم حق التوقيع باسمها، ويجب أن تكون التوقيعات مصدقا عليها تصديقا رسمياً، ويقوم مقام التصديق التوقيع في مكتب السجل التجاري. [٢]

ج) محو القيد:

يتم محو القيد بناء على طلب صاحب الشأن وذلك في الحالتين الآتيتين:

١- اعتزال التجارة أو مغادرة البلاد نهائياً أو الوفاة.

---

(١) د : علي سيد قاسم – دروس في قانون الأعمال – ج١ – ص ١٤٥ ، ط : دار النهضة العربية

(٢) د : السيد محمد اليماني – المرجع السابق – ص ١٤٦

٢- توقف الشخص الاعتباري عن نشاطه أو انتهاء أعمال تصفيته إذا انقضى وجوده لأي سبب من أسباب الانقضاء كانتهاء المدة أو إتمام النشاط... إلخ.

ويجب أن يقدم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقعة الموجبة، وإلا كان لمكتب السجل التجاري المختص إجراء المحو تلقائياً بعد التحقق من قيام سببه.

ويجب على مكتب السجل بعد ذلك إخطار صاحب الشأن بإجراء المحو خلال العشرة أيام التالية لإجرائه، وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، كما يجب إخطار الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

ويكون لمكتب السجل التجاري التصدي لإجراء المحو تلقائياً إذا لم يتم تقديم طلب تجديد القيد خلال التسعين يوماً التالية لإنذاره بكتاب موصى عليه وبعلم الوصول. (١)

د) التأشير بالتعديلات:

لكي يحقق السجل التجاري الهدف الذي ابتغاه المشرع ويصبح مرآة صادقة لحالة التاجر وتطورها أوجب القانون التأشير في السجل بما يطرأ على البيانات الأصلية المقيدة من تغيير أو تعديل، والأصل أن طلب التأشير بالتعديل واجب يقع على عاتق التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة، ومع ذلك قد يقوم المختصون في مكتب السجل بإجراء التأشير في بعض الحالات بناء على طلب المحاكم على النحو الآتي:

١- التأشير بتغيير أو تعديل البيانات المقيدة:

توجب المادة السادسة من قانون السجل التجاري على التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة للقيد التأشير في السجل بأي تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات الأصلية، ويقدم طلب التأشير خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك.

٢- التأشير بالتعديل بناء على إخطار من المحكمة:

نظراً لأهمية الأحكام القضائية وأثرها على نشاط التاجر ومركزه القانوني أوجبت المادة السابعة من قانون السجل التجاري على قم كتاب المحكمة التي تصدر منها الأحكام المبينة بعد ضد أحد التجار أن ترسل صورة من كل حكم خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجاري المختص للتأشير بمقتضاه في السجل.

---

(١) د : محمود مختار بربري – قانون المعاملات التجارية – ص ١٦٢ ، ط : دار النهضة العربية ٢٠٠٠م

أ) أحكام شهر الإفلاس أو إلغائه والأحكام الصادرة بعد شهر الإفلاس بتعيين وقت التوقف عن أداء الديون.

ب) أحكام قفل التفليسة وأحكام إعادة فتحها.

ج) أحكام إعادة الاعتبار.

د) الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي والأحكام الصادرة بالتصديق عليه أو فسخه أو إبطاله أو أقفال إجراءاته والأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائي أو بفسخه أو إبطاله.

هـ) الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجر على التاجر أو بتعيين القامة والوكلاء عن الغائبين أو بعزلهم أو برفع الحجر.

و) الأحكام الصادرة بتوقيع عقوبة جناية واسم القيم وتاريخ تعيينه.

ز) الأحكام الصادرة بالطلاق أو بالتفرقة الجسمانية أو المالية إذا اقتضى الحال ذلك.

وإذا تعلق القيد بشركة تجارية، فإن القانون أوجب أن يشتمل طلب القيد على بيانات معينة حددتها اللائحة التنفيذية بالتفصيل.

وإذا كان للشركة فروع أو وكالات وجب عليها طلب القيد في كل مكتب سجل تجاري يوجد بدائرته فرع أو وكالة، وأن يشتمل الطلب على بيانات معينة حددتها اللائحة أيضاً.

وكما هو الحال بالنسبة للتاجر الفرد يوجب القانون على مديري الشركة التجارية أو وكلائها المديرين أو مدير الفرع أو الوكالة أو المصفين على حسب الأحوال أن يطلبوا طبقاً للأوضاع المقررة للقيد التأشير في السجل بما يأتي:

أ) أي تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات السابق قيدها.

ب) كل عقد يقضي بحل الشركة أو وضعها تحت التصفية مع بيان أسماء المصفين وألقابهم ومدى سلطتهم، وكذلك أي تغيير يحصل في أشخاصهم.

جـ) الجزاءات المترتبة على الإخلال بأحكام قانون السجل التجاري :

طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بأحدها كل من يرتكب عملاً من الأعمال الآتية:

١–تقديم بيانات غير صحيحة بسوء قصد إلى مكتب السجل التجاري سواء كان ذلك بمناسبة طلبات القيد أو التأشير أو التجديد أو المحو، وعلاوة على العقوبات السابقة تأمر المحكمة بتصحيح البيانات على النحو وفي المواعيد التي تحددها، ويتولى مكتب السجل اتخاذ إجراءات التصحيح.

٢– كل من ذكر على واجهة محله أو في مراسلاته ومطبوعاته وأوراقه المتعلقة بشئون تجارته اسماً تجارياً أو رقم قيد ليس له أو ذكر ما يفيد القيد خلافاً للحقيقة.

٣– إذا افشى أحد القائمين على تنفيذ قانون السجل سراً أطلع عليه بمناسبة عمله.

وإذا لم تأخذ مخالفة قانون السجل التجاري أحد الصور السابقة، فإن مرتكب المخالفة يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه، مع المضاعفة في حالة العودة، وإذا تعلق الأمر بمزاولة التجارة في محل تجاري دون إجراء القيد فيحكم فضلاً عن الغرامة بغلق المحل. [١]

المبحث الثاني

الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية

مقدمة:

يعتبر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية إحدى بصمات النظام الذي كان يتميز به التجار في القرون الوسطى.

وذهب البعض إلى أن هذا الالتزام يرتد إلى عادات الصيارفة اليونانيين عندما اعتادوا مسك الدفاتر التجارية المنتظمة لمعرفة موقف عملائهم، وربما كان أو دفتر منظم قد ظهر بشكل واضح في القرن الخامس عشر وعلى وجه التحديد سنة ١٤٩٤م عن طريق الإيطالي (لونا باكيلو) وهو دفتر اليومية. [٢]

أهمية الدفاتر التجارية:

يرجع السبب في ظهور ونجاح نظام الدفاتر التجارية إلى ما يحقق هذا النظام من وظائف هامة للتاجر نفسه وللغير وللدولة على حد سواء.

أ) بالنسبة للتاجر:

تؤدي الدفاتر التجارية العديد من الوظائف للتاجر والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: تمكن الدفاتر التجارية المشروع من أن ينفذ خطة إنتاجه أو نشاطه الاقتصادي بصفة عامة: حيث إن الدفاتر تمكن المشروع في كل وقت من أن ولما كان مشروع في حالة إلى سيولة جزء من موارده

---

(١) د : محمود مختار بربري – قانون المعاملات التجارية – ج ١ ص ١٦٥

(٢) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ٢٨٧

النقدية يواجه بها التزاماته في مواجهة مورديه وعملائه، وإلا تعرض لخطر التوقف عن الدفع وإشهار إفلاسه بالتالي فإن إمساك الدفاتر التجارية لقيد عمليات المشروع من شأنه أن يجنب المشروع المصاعب المالية.

يعرف مركزه المالي وموقف أصوله وخصومه، وما لديه وفي لحظة معينة من أصول ثابتة ومتداولة .

ثانياً: تمكن الدفاتر التجارية المشروع من معرفة جدوى ما يقوم به من نشاط:

سواء من ناحية نوع هذا النشاط أو حجمه، وتعد بذلك مؤشرا صادقاً وموجها دقيقاً لتصرفاته، فيعرف حدود ما يقدم عليه من تصرفات، وما يجب أن يمتنع عنه منها، أو ما يستطيع أن يتوسع فيه من معاملات على ضوء نتيجة دفاتره من حيث مقدار ما يحقق من أرباح أو خسائر.

ثالثاً: تفيد الدفاتر التجارية التاجر أو المشروع إذا توقف عن الدفع وقضى بشهر إفلاسه : حيث إن الدفاتر هي التي تكشف عن مدى سلامة تصرفاته، وما إذا كان توقفه عن الدفع نتيجة سوء تصرفاته أو ظروف خارجة عن إرادته، وبالتالي تبيَّنَ الدفاتر ما إذا كان الإفلاس بسيطاً لا تشوبه جريمة، أم أنَّه على العكس يعد إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير، وما إذا كان التاجر يستحق التمتع بميزة الصلح مع دائنيه أم لا.

كما أن الدفاتر التجارية المنتظمة تعاون وكيل الدائنين "السنديك" عند حصر ما على المفلس من ديون وما له من حقوق قبل الغير. (١)

رابعاً: تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات أمام القضاء:

فإذا كان المشرع قد مكن الأطراف من إثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن لما تستلزمه طبيعة هذا النشاط من سرعة وثقة، فإنه من ناحية أخرى قد الزم التاجر بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره حتى يمكن الإفادة من هذه الدفاتر في الإثبات سواء لصالح التاجر أو للغير، فهذه الدفاتر تجنب التجار قيود الإثبات المدنية الثقيلة دون أن تلقي بهم في فوضى حرية الإثبات التجارية.

خامساً: تفيد الدفاتر التجارية في تقدير الضرائب المقررة على التاجر:

فتستطيع مصلحة الضرائب تقدير وعاء الضريبة بناء على أرباح التاجر وإيراداته التجارية من خلال الاطلاع على دفاتره المنتظمة ، أما إذا لم تتوافر هذه الدفاتر، فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزافي الذي يكون عادة مغالى فيه اعتماداً منها على المظاهر الخارجية للتاجر، ولو كانت هذه المظاهر خادعة مما يضطره للدخول في نزاعه طويل معها يتكبد فيه التاجر الوقت والمال .

---

(١) د : محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص ١٢٨

ب) بالنسبة للغير:

١- يستطيع الغير أن يتخذ من دفاتر التاجر حجة عليه:

لأنَّ ما ورد بها من بيانات يعد بمثابة إقرار من التاجر بوقوعها، سواء كان هذا الغير تاجراً أو غير تاجر، كما أن اطمئنان الغير إلى دفاتر التاجر وما تشهد به من سلامة مركزه المالي يدفع الغير إلى التعامل مع هذا التاجر، أما في الوضع العكسي، فيحجم الغير عن التعامل مع تاجر لا يعلم حقيقة مركزه المالي تجنباً للخسارة.

٢- عند إفلاس التاجر:

يستطيع "السنديك" باعتباره ممثلاً للدائنين وضع يده على دفاتر التاجر مما يسهل عليه إدارة التفليسة وتصفيتها وقسمة أموالها بين الدائنين قسمة غرماء بحسب ديونهم الثابتة في الدفاتر.

ج) بالنسبة للدولة:

١- تعتمد الدولة على دفاتر التجار في تقدير ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة عليهم كورد هام من مواردها المالية.

٢- تعتمد الدولة على الميزانيات وحساب الأرباح والخسائر التي يصدرها التجار استناداً إلى دفاترهم التجارية في وضع أسس الخطة القومية وتوجيه النشاط الاقتصادي.

٣- تستطيع الدولة من خلال الدفاتر التجارية مراقبة مشروعية النشاط التجاري والصناعي في المجتمع لحماية الطرف الضعيف في المعاملات فتعيد تنظيم الأسعار حماية للمستهلكين وتلزم الشركات بنشر الحسابات الختامية الصحيحة حماية للشركاء والادخار العام. [١]

النصوص التشريعية:

كانت المجموعة التجارية الملغاة تنص على الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في المواد من ١١ إلى ١٨ منها، وكانت هذه المواد تحدد الملتزم بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها، وكيفية إمساكها وفائدتها في الإثبات.

وقد رأى المشرع أن هذه النصوص لم تعد كافية لتنظيم الدفاتر التجارية، نظراً لأهميتها للتجارة خاصة أنها وضعت منذ عام ١٨٨٣م وأصبحت لا تطابق مع ما لحق التجارة من تطور.

---

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٤٥

ولذلك أصدر المشرع القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م بشأن الدفاتر التجارية المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤م ونص ذلك القانون في مادته العاشرة على إلغاء المواد من ١١ إلى ١٤ من المجموعة التجارية وإعمال باقي المواد إلى جوار أحكامه.

كما ينظم الدفاتر التجارية نص المادتين ١٦، ١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م بالإضافة إلى نص المادتين ٥١٩، ٦٩١ من القانون المدني.

وتضمن قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م أحكام الالتزام بمسك الدفاتر التجارية حيث أوردها في الفصل الثالث من الباب الأول منه، وذلك في المواد من ٢١ إلى ٢٩، وهذه المواد تضمنت أحكاماً جديدة ومختلفة في كثير منها عما جاء بقانون الدفاتر التجارية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م، وتعد أحكام قانون التجارة هي الواجبة الإتباع تطبيقاً لحكم المادة الأولى في الفقرة الثالثة من مواد إصدار والتي تنص على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامها .

وسوف نتناول دراسة هذا الالتزام لبيان الملتزم بمسك الدفاتر التجارية وأنواع الدفاتر التجارية وتنظيمها وحجيتها في الإثبات:

أولاً: الملتزم بمسك الدفاتر التجارية:

ينصب الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على كل تاجر فرداً كان أو شركة وبعبارة أخرى على كل مشروع تجاري فردي أو جماعي، أما غير التاجر فلا يقع عليه أصلاً واجب مسك الدفاتر التجارية، ومن ثم فإن من يقوم بصفة عرضية ببعض الأعمال التجارية لا تثبت له صفة التاجر. ولا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية، ولكن عدم تقديمها بهذا الواجب القانوني لا يحول بينها وبين مسك الدفاتر التجارية المنتظمة التي تحتاج إلى عمليات المحاسبة والمراجعة والرقابة المالية اللازمة لحسن إدارتها.

ولما كان الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية يكتسب وصف التاجر، فالأصل أنَّه بدوره يلتزم بمسك دفاتر تجارية خاصة به تختلف عن دفاتر الشركة، وإن كان بعض الفقهاء قد رأى إعفائه من هذا الالتزام اكتفاء بدفاتر الشركة.

وإذا كان التاجر أميًا، فإنه لا يفلت من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، فيجب عليه أن يستعين بأحد المتخصصين لتنظيمها ولتدوين العمليات فيها وفقاً للأصول الفنية المتبعة.

وتعتبر القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك في حكم القيود التي يدونها التاجر بنفسه، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه، إلَّا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك، وذلك طبقاً للمادة ٢٧ من القانون التجاري الجديد.

والالتزام بمسك الدفاتر التجارية التزام مهني يقع عبئه على كل مشروع تجاري فردي أو جماعي يمارس نشاطه في مصر، وبصرف النظر عن جنسيته.

غير أن المشرع المصري اعفى طائفة من التجار لا تستدعي تجارتهم الضئيلة مسك الدفاتر كصغار التجار والباعة الجائلين من واجب إمساك الدفاتر التجارية، فلا يلتزم التجار الذين لا يتجاوز رأس مالهم المستغل في التجارة عشرين ألف جنيه بمسك الدفاتر التجارية، وذلك طبقاً لنص المادة ٢١/ تجاري والتي نصت على أنَّه: "على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته".

وتتجه بعض التشريعات الحديثة إلى إعفاء التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، وهو إعفاء يساير روح العصر ويتناسب مع الاستعمال المتزايد لأجهزة الحاسب الآلي في تنظيم العمليات التجارية لما توفره من وقت وجهد. على أن استخدام المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها يستدعي فرض ضوابط دقيقة تمنع التلاعب فيها وتكفل حفظها طوال الفترة الزمنية التي نص عليها القانون، وتحول الغش أو التدليس". (١)

وخلاصة مما سبق نخلص إلى أن التاجر طبقاً للقوانين السارية يلزم بمسك دفاتر تجارية إذا تجاوز رأس ماله عشرين ألف جنيه، وبذلك تحدد نصاب الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، ولا يلتفت لأي حكم آخر ورد في قوانين أخرى لعموم نص المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد من إلغاء كل حكم يتعارض معه بالإضافة إلى أن ما جاء بقانون الضرائب على الدخل ١٥ لسنة ١٩٨١م إنما يسري في حدود نطاقه فقط.

كما أن الأجنبي فرداً كان أو شركة يخضع لهذا الالتزام طالما يباشر التجارة في مصر.

أنواع الدفاتر التجارية.

تقديم:

وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الدفاتر التجارية رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٥٣م والمعدلة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤م يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بالدقة، وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته، ويجب أن يمسك على الأقل دفتري اليومية الأصلي ودفتر الجرد، كما يلتزم التاجر بحفظ صورة طبق الأصل لجميع المراسلات

(١) د : علي سيد قاسم – المرجع السابق – ص ١٥٩

والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته، وكذلك جميع ما يرد إليه بخصوصها، وذلك طبقاً للمادة ٤٥ من قانون ١٩٥٣م.

وقد نصت المادة ٢١ من قانون التجارة الجديد على: "على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفتري اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة".

وبناء على ذلك يلزم التاجر وفقاً للقانون المصري الجديد بمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، بحيث تؤدي إلى بيان مركز التاجر المالي بكل دقة ووضوح، وتقدير ما إذا كانت الدفاتر كافية وتتفق وطبيعة نشاط التاجر من الأمور التي تخضع لتقدير المحكمة في حالة النزاع.

والواقع أن تحديد المشرع لأنواع الدفاتر التجارية وفقاً لهذا القانون إنما هو تحديد مرن يتفق وطبيعة كل تجارة، حيث كانت المجموعة التجارية الملغاة تنص في المواد من ١١ إلى ١٤ تستلزم ثلاثة دفاتر يجب على التاجر إمساكها، وهي دفتر اليومية والجرد وصور الرسائل، وإذا كان القانون الجديد قد ترك للتاجر حرية مسك الدفاتر التجارية التي تتناسب وطبيعة تجارته، إلَّا أنَّه مع ذلك اشترط حداً أدنى من هذه الدفاتر على كل تاجر أن يقوم بمسكها، وهما دفتري اليومية والجرد، علاوة على ضرورة احتفاظه بصورة من جميع المراسلات والبرقيات والمستندات التي تتصل بأعماله التجارية، وذلك طبقاً للمادة ٢٤/تجاري على أن يكون الحفظ بطريقة متنظمة تسهل معها المراجعة.

<u>ونتناول فيما يلي أنواع الدفاتر:</u>

الأصل أن التاجر يلتزم بمسك كافة الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وتحدد ما له من حقوق وما عليه من التزامات تتعلق بنشاطه التجاري، فالمرجع إذا في تحديد عدد الدفاتر الواجب مسكها ونوعها هو طبيعة التجارة وأهميتها.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة واسعة في تقدير نطاق هذا الالتزام مهتديا بالعرف السائد والعادات التجارية، وإذا لم يكن للالتزام بمسك الدفاتر التجارية حدا أقصى من حيث عدد الدفاتر ونوعها، فإن له حدا أدنى عينه القانون في مصدر بدفترين هما (دفتر اليومية، ودفتر الجرد).

أ) دفتر اليومية:

يعتبر دفتر اليومية بمثابة السجل اليومي لنشاط المشروع تقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر، وكذلك مسحوباته الشخصية، ويتم هذا القيد يوماً بيوم وبالتفصيل، ويجوز مع ذلك إجراء قيد شهري وإجمالي لمسحوبات التاجر الشخصية، وذلك طبقاً لما نصت إليه المادة ١/٢٢ تجاري، والتي

نصت على أن: "تقيد في دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوماً فيوما تفصيلاً باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالاً شهراً فشهرا".

وينبغي أن يقيد في هذا الدفتر كافة العمليات التي يجريها التاجر في يومه من بيع وشراء وقرض ووفاء بقيمة أوراق تجارية مسحوبة عليه أو تحصيل حقوق له قبل الغير، وغيرها من العمليات التي تتعلق بتجارته، وفضلاً عن ذلك أوجب المشرع قيد المصروفات الشخصية للتاجر، لأنَّ في إثباتها أهمية كبيرة عند تعرضه للإفلاس، فإذا تبيَّنَ أن التاجر كان ينفق ببذخ على حياته الخاصة، وعلى نحو لا يتفق مع حالة تجارته، فإنه يكون متفالسًا بالتقصير ويجيز المشرع في قانون التجارة الجديد قيد مسحوباته الشخصية إجمالاً في كل شهر دون حاجة لبيانها بصفة يومية .

الدفاتر اليومية المساعدة:

قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات، وآخر للمبيعات، وآخر لأوراق الدفع والقبض.. إلخ، وقد افترض المشرع ذلك فنص في المادة الثانية من قانون الدفاتر التجارية على أنَّه: "يجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية" ويكتفي في هذه الحالة بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفاتر اليومية في فترات منتظمة من وقاع هذه الدفاتر.

وقد أشار المشرع في القانون الجديد في شأن الدفاتر اليومية المساعدة وذلك بالنص عليه في المادة ٢/٢٢ والتي نصت على أنَّه: "للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية، وفي هذه الحالة يكتفي بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية في فترات منتظمة، فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصلياً".

وبناء على هذا النص، فإنه يوجد إلى جوار دفتر اليومية الأصلي دفاتر يومية مساعدة، وفي هذه الحالة لا يلزم التاجر بنقل تفصيلات العمليات المدونة بالدفاتر المساعدة إلى دفتر اليومية، وإنما يقوم بترحيل مجموع هذه العمليات إلى دفتر اليومية في فترات منتظمة.

ولا يشترط المشرع في حالة وجود دفاتر يومية مساعدة أن يستوفي التاجر الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدفاتر.، وإنما يكتفي فقط باستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية الأصلي". (١)

ب) دفتر الجرد:

---

(١) د : سميحة القليوبي – القانون التجاري – ص ١٧٨

دفتر الجرد هو الدفتر الذي يقيد في التاجر تفاصيل البضاعة الموجودة لديه في نهاية سنته المالية التي يستقل هو بتحديدها، وصورة من الميزانية السنوية العامة إذا لم يكن التاجر قد أفرد لميزانيته السنوية دفترا خاصة. فإذا كانت هذا التفاصيل المبنية في قوائم مستقلة أو دفاتر مساعدة أخرى يقيد في دفتر الجرد بياناتها الإجمالية، وعندئذ تعتبر هذه القوائم المستقلة والدفاتر المساعدة جزء متمما لدفتر الجرد.

وقد نصت المادة ١/٢٣ تجاري على أن: "تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزء متمماً لدفتر الجرد الأصلي".

كما نصت المادة ٢٣ في فقرتها الثانية على أن: "تقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر".

<u>ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن دفتر الجرد يقوم بوظيفتين:</u>

<u>الوظيفة الأولى</u>: حصر البضائع الموجودة لدى التاجر في نهاية سنته المالية وإثباتها في هذا الدفتر: فمن المقرر أن كل تاجر حر في تحديد بداية سنته المالية ونهايتها، فإذا لم تذكر البضاعة تفصيلاً في دفتر الجرد بأن تضمنتها قوائم أو دفاتر أخرى وجب إثبات بيان إجمالي عنها في دفتر الجرد، وفي هذه الحالة تعتبر القوائم والدفاتر المذكورة متممة لدفتر الجرد وتسري عليها أحكام القانون بشأن تنظيم الدفاتر.

<u>الوظيفة الثانية</u>: الميزانية وهي المحصلة النهائية لنشاط المشروع التجاري في نهاية سنته المالية، وهي تعبير بالأرقام وفقاً للأصول المحاسبية عن مركز المشروع الإيجابي أو السلبي. [١]

ج) ملف صور المراسلات :

الزم المشرع في المادة ٤٠ من قانون الدفاتر التجارية كل تاجر بأن يحتفظ بصورة طبق الأصل من المراسلات والبرقيات والفواتير التي يرسلها أو يصدرها لأعمال تجارته، وعليه أيضاً الاحتفاظ بجميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته، ويكون الاحتفاظ بهذه الأوراق بطريقة منظمة تسهل معها المراجعة .

ويرجع اشتراط المشرع إمساك هذه الملفات إلى الفوائد العظيمة التي تعود على التاجر من احتفاظه بصور هذه المراسلات والبرقيات والفواتير خاصة في مجال الإثبات.

(١) د : حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – ص ١٩٩

وقد أكد المشرع على هذا النوع من هذه الأوراق في المادة ٢٤ من القانون التجاري الجديد والتي نصت على أنَّه: "على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة".

وقد استقر الفقه على أن الالتزام الوارد في المادة ٤٠ من قانون الدفاتر التجارية هو التزام عام على جميع التجار، فهو ليس دفترا تجارياً بالمعنى الدقيق كدفتر اليومية والجرد، وإنما هو ملف تحفظ به كافة المستندات التي لها أهمية بالغة في تحديد علاقة التاجر بمن يتعامل معه، بل إن صغار التجار قد يستفيدون من هذا الملف أكثر من غيرهم لعدم التزامهم بإمساك الدفاتر الأخرى، فيكون هذا الملف بما يحويه من مراسلات وبرقيات وفواتير هو وسيلة إثبات حقهم الوحيد في مواجهة الغير.

ويعتبر هذا الالتزام بديلاً لما كانت تنص عليه المادة ١٥من المجموعة التجارية الملغاة، والتي كانت توجب على التاجر أن يقيد بدفتر خاص صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالتجارة، وأن يجمع ما يرد إليه منها في كل شهر ويضعه في ملف على حده، وكان يسمى هذا الدفتر بدفتر "الكوبيا" وقد عدل المشرع عنه لمصلحة غالبية التجار، ولأنهم كانوا يحتفظون بصور المراسلات ولكن في دفاتر مختلفة ودون تجميعها في دفتر مستقل .

شروط انتظام الدفاتر التجارية :

اشترط المشرع عدة اشتراطات خاصة يجب اتباعها عند مسك الدفاتر التجارية، فنصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م على أن: "تكون الدفاتر خالية من أي فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير فيما يدون بها".

ومعنى ذلك أنَّه على التاجر مراعاة الدقة التامة في مسك الدفاتر التجارية وأن تكون خالية من أي كشط أو تحشير أو فراغ، وهو ما أكد عليه المشرع في القانون التجاري الجديد في المادة ١/٢٥ والتي نصت على أنَّه: "يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كشط أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور".

وهذه القاعدة عامة بالنسبة لجميع الدفاتر التجارية قصد المشرع منها ضمان صحة البيانات الواردة في هذه الدفاتر بقدر الإمكان حتى يستطيع القضاء الاستعانة بها في الإثبات، وتستطيع مصلحة الضرائب الاعتماد عليه في ربط الضريبة.

وعلاوة على الشرط الذي يجب توافره في جميع الدفاتر التي يستعملها التاجر اشترط المشرع فيما يتعلق بدفتري اليومية والجرد **ضوابط وشروط معينة وهي** :

أ) يجب قبل استعمال دفتري اليومية والجرد أن ترقم صفحات كل دفتر، وأن يوقع على كل ورقة فيها الموثق الواقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري، وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد الصفحات.

والغرض من هذا هو عدم إضافة صفحات للدفتر أو قطع بعضها بواسطة التاجر، فهي تعد بذلك نوعاً من مراقبة غش التاجر، ومحالة إخفاء أو إضافة بيانات معينة. وهو مما نص عليه قانون الدفاتر التجارية في المادة الخامسة منه والتي نصت على أنَّه: "يتعين قبل استعمال دفتر اليومية والجرد أن تنمر كل لصفحة من صفحاتها، وأن يوقع كل ورقة فيها الموثق الواقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري".

وقد أكد المشرع على ذلك في المادة ٢/٢٥ تجاري والتي نصت على أنَّه: "يجب قبل استعمال دفتري اليومية والجرد أن ترقم صفحاتهما وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجاري وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر".

ب) عند انتهاء العمال بالدفتر يجب التأشير بما يفيد ذلك من مكتب السجل التجاري، وكذلك عند انتهاء نشاط التاجر لأي سبب مثل اعتزاله التجارة، وذلك تأكيداً من عدم إضافة صفحات جديدة في نهاية الدفتر بعد الانتهاء منه، وهذا ما أكدته المادة ٣/٢٥ والتي نصت على أنَّه: "يحجب تقديم دفتري اليومية والجرد في نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجاري للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة، وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته".

وعلى التاجر أو ورثته في حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفتري اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجاري للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما.

وحرصاً من المشرع على أن تكون الدفاتر التجارية صورة صادقة للأنشطة الاقتصادية ذات الطبيعة إلخ، فقد نصت المادة ٢٥/تجاري في فقرتها الخامسة على أنَّه: "يجوز بقرار من الوزير المختص وضع أحكاماً خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التي تستعملها البنوك والشركات التي يعنيها القرار".

ويجب كتابة الدفاتر التجارية باللغة العربية، بل وكافة أوراق التاجر التي يكون لمصلحة الضرائب الاطلاع عليها وذلك تطبيقاً للقانون ٦٢ لسنة ١٩٤٢م.

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

لم تكن المجموعة التجارية الملغة تضع حدا زمنيًا لاحتفاظ التاجر بدفاتره، إلَّا أن قانون الدفاتر التجارية قد نص في المادة السابعة منه على ضرورة احتفاظ التاجر وورثته بالدفاتر التجارية المنصوص

عليها في هذا القانون مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها، ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليه في المادة الرابعة مدة عشر سنوات " .

على أن المشرع التجاري في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م قرر مدة أقل لاحتفاظ التاجر بدفاتره التجارية بجميع أنواعها، حيث نص في المادة ١/٢٦ منه على أنَّه: "يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله".

وقد راعى المشرع هذه المدة بتقصيرها تخفيفاً على التجار، خصوصاً وأن التجارة تعتمد أساساً على السرعة في المعاملات، بالإضافة إلى التخفيف من تخصيص أماكن لحفظ الدفاتر.

وتمشيًا من المشرع مع الوسائل التكنولوجية الحديثة أجاز صراحة للتاجر الاحتفاظ مدة خمس سنوات للصور المصغرة بدلاً من الأصل، وذلك في المادة ٢/٢٦ تجاري والتي نصت على أنَّه: "وعليهم أيضاً حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها، ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصورة المصغرة "ميكروفيلم" بدلاً من الأصل، ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل".

ومن خلال ما سبق فإنه يجب على كل تاجر الاحتفاظ بدفاتره بعد انتهاء العمل بها، أو بعد انتهاء نشاط التاجر والتأشير بذلك من مكتب السجل مدة خمس سنوات كاملة، وذلك للفائدة العملية التي تؤيدها هذه الدفاتر سواء للإثبات أمام القضاء أو لمصلحة الضرائب".

أما إذا أهمل التاجر في الاحتفاظ بدفاتره خلال هذه المدة تعرض للجزاء المنصوص عليه في قانون التجارة، وذلك في المادة ٢٩ التي نصت على أنَّه: "يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل أو في القرارات التي تصدر تنفيذاً لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه".

الجزاء على مخالفة الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية:

هناك بعض الجزاءات الجنائية والمدنية التي توقع على التاجر عند إخلاله بواجبه القانوني بمسك الدفاتر التجارية أو عند مخالفة القواعد التي تكفل انتظامها وهذه الجزاءات على النحو التالي:

أ) الجزاء الجنائي:

* إذا لم يمسك التاجر الدفاتر التي تستلزمها تجارته وخصوصاً دفتري اليومية والجرد.

* إذا ترك في الدفاتر فراغاً أو بياضًا أو كتب في حواشيها أو كشط أو حشر فيها.

* إذا لم يحتفظ بالدفاتر والمراسلات لمدة خمس سنوات.

* إذا لم يراع الأوضاع الخاصة لترقيم الصفحات والتأشير على الدفاتر من مكتب السجل المختص.

* إذا لم يلتزم بأحكام القرارات الصادرة تنفيذاً لنصوص الفصل الثالث من الباب الأول من قانون التجارة.

ومتى اقترف التاجر واحداً من هذه الأعمال عوقبت بالغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٩ من قانون التجارة.

وقد أعطى القانون للموظفين الفنيين بوزارة التجارة ومصلحة الضرائب والإدارة العامة للشركات ورؤساء مكاتب السجل التجاري أو من يقوم مقامهم ومفتشي إدارة السجل التجاري صفة مأموري الضبط القضائي لإثبات ما يقع مخالفاً لأحكام قانون الدفاتر التجارية أو القرارات الصادرة تنفيذاً له، وفي حالة إفلاس التاجر، فإن عدم وجود الدفاتر له أثر في اعتباره مفلسًا بالتدليس أو بالتقصير، كما إذا تعمد إخفاء دفاتره أو لم يمسكها أصلاً، أو كانت غير مستوفاة للشروط القانونية. (١)

ب) الجزاء المدني:

يتمثل الجزاء المدني عند مخالفة التاجر لأحكام الدفاتر التجارية السابق عرضها في عدم الأخذ بالدفاتر الغير المنتظمة كدليل في الإثبات، وقد نصت على هذا الجزاء المادة ٢٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على أنَّه: "يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل أو في القرارات التي تصدر تنفيذاً لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه".

هذا بالإضافة إلى حرمان التاجر من الصلح الواقي من الإفلاس وخضوعه للتقدير الجزافي للضريبة من جانب مصلحة الضرائب.

كما نصت المادة ٧٠/ "د" من قانون التجارة الجديد على أنَّه: "إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة، إلَّا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها، ويسري هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر".

---

(١) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ١٨٨

دور الدفاتر التجارية في الإثبات:

نصت المادة ٦٩ من القانون التجاري الجديد على أنَّه":

"١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٢- وفيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل.

٣- تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس".

ومن خلال نص المادة السابقة يتضح دور الدفاتر التجارية في إثبات الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعماله التجارية.

طريقة الرجوع إلى الدفاتر التجارية:

إذا عرض نزاع على المحكمة فإنه يجوز لها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره لكي تطلع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تعينه على ذلك، ويجوز لها ذلك إما بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها، كما يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره، ولكن فقط في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات، كما تسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٨/تجاري والتي نصت على أن:

"١- يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها، وللمحكمة أن تطلق على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه على ذلك.

٢- لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بالإطلاق خصمه على دفاتره إلَّا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات.

تسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح.

٢-إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر".

ومن خلال هذا النص يتضح أن الرجوع إلى الدفاتر التجارية يتم من خلال طريقتين هما :

<u>الطريقة الأولى: التقديم:</u>

ويقصد بالتقديم حق المحكمة في الاطلاع على دفاتر التاجر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك دون أن تمكن الخصم من ذلك.

وللمحكمة أن تقوم بذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، حيث تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها ، وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (٢٨) تجارى والتى نصت على انه " يجوز للمحكمة بناءً على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لإستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها ، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك ".

ولا يقتصر تقديم الدفاتر التجارية على المنازعات المعروضة أمام القضاء التجاري، بل يجوز أيضاً تقديمها أمام القضاء المدني إذا كان أحد طرفي النزاع تاجراً.

والدفاتر التي يلتزم التاجر بتقديمها هي الدفاتر الإلزامية أي دفتر اليومية الأصلي والجرد، كذلك الدفاتر التي يستلزمها طبيعة النشاط التجاري وأهميته، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره الاختيارية، ولكن يستطيع التاجر أن يقدمها مختاراً.

وتلتزم المحكمة أثناء اطلاعها على الدفاتر التجارية سواء بنفسها أو بواسطة خبير عدم تمكين الخصم من الاطلاع عليها خشية تسرب أسرار التاجر إلى خصمه.

ويتم الاطلاع إما بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت إشرافه أو بالانتقال إلى مقر التاجر إذا كان هذا المقر يبعد كثيراً عن المحكمة، بحيث يتعذر نقل الدفاتر التجارية إليها.

وعلى المحكمة أو الخبير التقيد في الاطلاع على دفاتر التاجر بموضوع النزاع، كما أن المحكمة لا تلتزم بالبيانات الواردة في هذه الدفاتر حتى ولو كانت الدفاتر منتظمة، كما أن الخصم يستطيع أن يناقض هذه البيانات الواردة في الدفاتر المنتظمة ببيانات واردة في دفاتره المنتظمة أيضاً أو بأي طريق آخر، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٧٠/تجاري والتي نصت على أنَّه: "يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وذلك وفقاً للقواعد الآتية:

"أ- تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزا ما ورد بها من بيانات.

ب- تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر إلَّا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها". (١)

وإذا لم يقم التاجر بالإذعان لأمر المحكمة بتقديم دفاتره التجارية كان لها أن تحمله على تنفيذ هذا الأمر بأن تحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم دفاتره، فإذا رفض التاجر بالرغم من ذلك ،

فيرى جانب من الفقه أنَّه يمكن للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى الخصم، وإعطاء هذا الأخير حقاً في كسب دعواه على هذا الأساس في حين يرى جانب آخر من الفقه إلى أن امتناع التاجر عن تقديم دفاتره التجارية يجب ألا يفسر دائماً ضده وبالتالي يخسر دعواه، ذلك لأنَّ امتناعه قد يرجع إلى محافظته على أسراره التجارية ، ولذلك فللمحكمة كامل الحرية في مدى تقرير أسباب هذا الامتناع، فقد تعتبره إقراراً بالدين أو مجرد قرينة ضد التاجر الممتنع كما لها ن تتغاضى عن هذا الامتناع.

الطريقة الثانية: الاطلاع:

يقصد بالاطلاع تخلي التجار عن الدفاتر التجارية وتسليمها إلى الخصم لكي يطلع هو بنفسه على بيانات الدفاتر ويستخرج من محتوياتها ما عساه أن يكون مؤيداً لدعواه، ويتم الاطلاع إما بتسليم الدفاتر إلى الخصم أو بإيداعها قلم كتاب المحكمة حتى يتسنى للخصم أن يطلع عليها، ويظهر الفارق الجوهري بين التقديم والاطلاع حيث تقوم المحكمة بنفسها أو بواسطة خبير أو لجنة قضائية بالاطلاع على الدفاتر دون السماح للخصم بالاطلاع عليها، في حين أن الاطلاع يعطي للخصم الحق في أن يطلع على الدفاتر التجارية .

ولما كان إطلاع الخصم على دفاتر التاجر فيه إفشاء لأسراره ويضر بسمعته التجارية، فقد حرصت التشريعات على الحد من الحالات التي يسمح فيها للخصم بالاطلاع على الدفاتر التجارية، بل ذهبت بعض التشريعات لأبعد من ذلك، ومنعت تماماً إطلاع الخصم على دفاتر التاجر مقتصرة في ذلك على تقديم الدفاتر التجارية للمحكمة لاستخراج منها ما يتعلق بموضوع النزاع.

وقد تأثر المشرع المصري بهذا الاتجاه حفاظاً على أسرار التاجر وحظر على المحكمة أن تأمر باطلاع الخصم على دفاتر التاجر إلَّا في حالات نص عليها على سبيل الحصر، وذلك بالنص في

---

(١) د : عصام حنفي الحراني – المرجع السابق – ص ٨٢

المادة ٢/٢٨ من قانون التجارة الجديد على أنَّه: "لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلَّا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات".

من ذلك يتضح أنَّه لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره التجارية إلَّا في الحالات الآتية:

أ) الأمــوال المشــاعة:

ويقصد بها طبقاً للمادة ٨٢٥ مدني تلك الأموال التي تكون مملوكة لأكثر من شخص، ولا يكون لأحدهم حصة مفرزة فيه، فإذا تعلق النزاع المعروض بقسمة أموال مشتركة بين عدد من التجار نتيجة اشتراكهم في شراء الأموال على الشيوع أو نتيجة لتطبيق نظام اختلاط الأموال بين الزوجين ففي هذه الأحوال يجوز للمكمة أن تأمر لأحد الأشخاص المشتركين في حالة الشيوع بالاطلاع على الدفاتر التجارية لتمكينهم من معرفة نصيبهم عند قسمة الأموال المشتركة.

ب) مواد التركات:

ويقصد بها الأموال التي تؤول إلى أكثر من شخص عن طريق الميراث أو لهبة أو الوصية، فإذا توفى التاجر فكل وارث أو موصي له بحصة من تركة التاجر أن يطلب الاطلاع على دفاتر التاجر إذا كانت بحوزة أحد الورثة حتى يستطيع تحديد طبيعة ومدى الحقوق التي آلت إليه من التاجر طالما كانت الدفاتر لازمة لهذا التحديد.

ج) إذا تعلق النزاع بشركة:

ويراد بها كافة المنازعات التي تثور بين الشركاء بوصفهم شركاء في شركة كالخلاف على توزيع الأرباح أو قسمة الموجودات بعد انقضاء الشركة وتصفيتها، فيحق لكل شريك أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ليتعرف على حصته من الأرباح أو على نصيبته من قسمة موجوداتها، وحق الاطلاع في هذه الحالة قاصر على الشركاء أنفسهم دون دائني الشركة طالما أن الشكرة لم يتم شهر إفلاسها، كما لا يجوز لدائني الشركاء الشخصيين الاطلاع على دفاتر الشركة".

د) في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه:

متى توقف المشروع التجاري عن دفع ديونه التجارية وشهر إفلاسه لم تعد هناك أسرار خافية يتعين المحافظ عليها، وكذلك عند طلب الصلح الواقي من الإفلاس حتى يتأكد الدائنون من حسن نية المدين وقدرته على الوفاء بشروط الصلح جاز للمحكمة أن تأمر بتسليم دفاتر التاجر للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح. ولكن لا يكون الاطلاع في هذه الحالة للدائنين بل تسلم الدفاتر التجارية

للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح باعتبارهم نوابا عن الدائنين في الاطلاع على الدفاتر التجارية.

ه) الاطلاع على الدفاتر التجارية بنص القانون أو الاتفاق:

بالإضافة إلى الحالات التي نص عليها المشرع في المادة ١٦/تجاري والتي أجاز فيها بصفة استثنائية الاطلاع على الدفاتر التجارية للتاجر، فهناك بعض الحالات الأخرى التي نص فيها المشرع صراحة على الاطلاع على الدفاتر التجارية تحقيقاً للمصلحة العامة مثل حق موظفي مصلحة الضرائب في الاطلاع على دفاتر التاجر لتحديد وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، وذلك بموجب نص القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩م والخاص بضريبة الأرباح التجارية والصناعية.

كما أعطت المادة ٦٩١/ مدني للعامل الذي يكون أجره كلياً أو جزئياً حقاً في أرباح رب العمل أو نسبة مئوية من جملة الإيرادات أو الإنتاج حق الاطلاع على دفاتر رب العمل لتحديد هذا الأجر.

كما أعطت المادة ٥٦٩ مدني للشريك الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة أثناء حياتها حيث نصت على أنَّه: "الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق لي غير ذلك باطل".

كما قد يكون الاطلاع على الدفاتر التجارية بمقتضى اتفاق الطرفين كما هو الحال بالنسبة لاشتراط البنوك لإعطائها الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية للتاجر بمناسبة السماح له بفتح اعتماد مصرفي.

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

أضفى المشرع على الدفاتر التجارية حجية خاصة في الإثبات، غير أن قيمتها كدليل تختلف تبعاً لما إذا كان استخدامها في الإثبات لمصلحة الخصم وضد مصلحة التاجر أو العكس لمصلحة التاجر وفي مواجهة الخصم.

وقد اعترف القانون للدفاتر التجارية بحجية في الإثبات خرج فيها عن حكم القواعد العامة، حيث نصت المادة ٧٠/تجاري على أنَّه: "يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، كما نصت المادة ١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م على أن: "تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضًا لدعواه".

ونتناول فيما يلي حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر وذلك في الحالة الأولى، وفي الحالة الثانية نتناول حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التجار ضد غير التاجر، وأخيراً مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات.

الحالة الأولى: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد التاجر:

نصت المادة ٧٠/"ب" من القانون التجاري: "تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلَّا إذا نقضه الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها".

كما أضافت الفقرة "ج" من هذه المادة على أنَّه: "إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر".

كما تقرر الفقرة "د" على أنَّه: "إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما متطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلَّا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها، ويسري ها الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر.

ويتضح من نص المادة السابقة إلى أن الإثبات بالدفاتر التجارية المشار إليها يقصد بها الدفاتر الإلزامية وهي دفتري اليومية والجرد واللذان أشارت إليهما المادة ٢١/تجاري دون الدفاتر الاختيارية، حيث يمكن أن تكون دليلاً كاملاً للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها خلافاً للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه".

ومن خلال نص المادة (٧٠) يتضح أنَّه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً في هذه الحالة توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون النزاع بين تاجرين.

الشرط الثاني: أن يتعلق النزاع بعمل تجاري.

الشرط الثالث: أن تكون دفاتر التاجر التي يريد التمسك بها منتظمة.

ونتناول هذه الشروط تفصيلاً على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون النزاع بين تاجرين:

وحكمة هذا الشرط واضحة، ذلك أن التاجر الذي يستند إلى دفاتره ضد خصمه التاجر إنما يواجه خصماً يتمتع بنفس المزايا التي يتمتع بها نتيجة التزامه بمسك الدفاتر التجارية، فكل من التاجرين يلتزم

بمسك دفاتر، ويلتزم أيضاً بإتباع شروط معينة لانتظامها، ويمكن عن طريق مضاهاة كلا الدفترين معرفة الحقيقة.

وتستطيع المحكمة أن تقارن القيود الواردة في دفاترهما، فإذا تطابقت القيود كان ذلك دليلاً على صحة دعوى التاجر فيما يطالب به خصمه التاجر، أما إذا اختلفت القيود في دفاتر كل منها عن دفاتر الآخر وكانت الدفاتر منتظمة، فإن المحكمة لها الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه من هذه الدفاتر، ولها أيضاً أن ترجح الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير المنتظمة.

كما يجوز لها أيضاً أن تطرح الدفاتر كلها إذا لم تطمئن إليها ومطالبة الخصوم بتقديم أدلة أخرى [١] ، وذلك حسبما نصت عليه المادة ٧٠/"ب" تجاري.

الشرط الثاني: أن يتعلق النزاع بعمل تجاري:

وهذا الشرط أشارت إليه صراحة المادة ٧٠/ب تجاري وهو في واقع الأمر من الأمور المسلم بها، ذلك أنَّه وفقاً للقواعد العامة يؤخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية دون المدنية، فطالما أن العمل محل النزاع عملاً تجارياً أمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الدفاتر التجارية.

أما إذا كان العمل موضوع النزاع عملاً مدنياً، فإنه يخضع لقاعدة الإثبات بالكتابة فيما تزيد قيمته عن مائة جنيه حتى ولو كان خصمه تاجراً، فلا يستطيع التاجر الإفادة مما قيده بدفاتره ضد خصمه التاجر إلَّا إذا كان العمل تجارياً من جانبه.

وعلاوة على صريح المادة ٧٠/تجاري تعتبر قاعدة إفادة الشخص من دليل قدمه بنفسه من القواعد الاستثنائية، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للتاجر التمسك بما ورد بدفاتره ضد خصمه إذا كان العمل مدنياً من جانب هذا الأخير ولو كان كل منهما تاجراً". [٢]

الشرط الثالث: أن تكون دفاتر التجار التي يريد التمسك بها منتظمة:

لكي يستطيع التاجر التمسك بدفاتره التجارية لابد وأن تكون منتظمة مستوفية للشروط التي تطلبها المشرع في انتظام الدفاتر التجارية، أي لابد وأن تكون القيود والبيانات الواردة في الدفاتر آمنة وصادقة وأدرجت بدون كشط أي تحوير أو كتابة في الحواشي والفراغات وأن تكون هذه الدفاتر مرقمة الصفحات موقعاً عليها من مكتب السجل التجاري.

---

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٩٥

(٢) د : سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٢٠١

والحكمة من ضرورة توافر هذا الشرط هو التسهيل على القاضي في مضاهاة القيود الواردة في الدفاتر التجارية للخصوم، فإذا لم يجد القاضي هذا التطابق بين الدفاتر التجارية، فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه، ولا يتقيد في هذه الحالة بانتظام أو عدم انتظام الدفاتر.

ولقد استقر القضاء في مصر على تغليب الدفاتر المنتظمة في حالة ما إذا كانت إحدى دفاتر الخصوم غير منتظمة: "إذا امتنع أحد الخصوم عن تقديم دفاتره التجارية، وبناء على ذلك لا يستطيع التاجر أن يتمسك بحجية دفاتره التجارية ضد خصمه التاجر إلَّا إذا كان هذا الخصم من التجار الملتزمين بإمساك الدفاتر التجارية وأن يكون النزاع متعلقاً بمسألة من طبيعة تجارية بالنسبة لطرفي الخصومة، وأن تكون هذه الدفاتر منتظمة طبقاً للقواعد والأحكام التي نص عليها المشرع في القانون رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٥٣م الخاص بالدفاتر التجارية.

ولكن ليس معنى ذلك أن تكون الدفاتر التجارية حجة كاملة لصاحبها، لأنَّ الأخذ بحجية ما دون في الدفاتر التجارية إنما هو جوازي للقاضي يستطيع عدم الأخذ بما جاء من بيانات، وذلك طبقاً لصدر المادة ٧٠/تجاري والتي نصت على أنَّه: "يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية".

ويستطيع الخصم بالغم من تمسك التاجر بما جاء بدفاتره التجارية أن يثبت عكس ما هو مدون فيها، ويكون له ذلك بجميع طرق الإثبات طبقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

كما أن عدم توافر الشرط الأخير وهو عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمه أمن كل قيمة ، للقاضي مطلق الحرية في الأخذ بما جاء في الدفاتر التجارية حتى ولو لم تكن منتظمة، وقد يستند إليها التاجر كقرائن يدعمها بأسانيد أو بأدلة أخرى. (١)

الحالة الثانية: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:

الأصل أنَّه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره في إثبات حق له قبل شخص غير تاجر، لأنَّ غير التاجر لا يلتزم باستخدام دفاتر يمكن مقارنتها بدفاتر التاجر، إلَّا أن المشرع أجاز للتاجر استثناء أن يحتج بدفاتره على غير تاجر في حالة معينة، وقد جاءت هذه القاعدة والاستثناء الوارد عليها في المادة ١٧ /١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م حيث نصت على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً، حيث يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة".

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ٣٢٩

وبناء على هذه القاعدة يستطيع التاجر أن يتمسك بما جاء في دفاتره التجارية في مواجهة خصمه غير التاجر **بالشروط الثلاثة الآتية:**

الشرط الأول: أن تكون القيود الواردة في الدفاتر التجارية تتعلق بتوريد مستلزمات منزلة من جهة التاجر إلى الطرف الآخر كاستهلاك الأطعمة والملابس والأدوات المدرسية، حيث يكتفي الطرفان عادة بقيد الثمن على الحساب، أما إذا تعلق الأمر بموضوعات آخر كتسديد قرض للتاجر أو غير ذلك فإن هذا الاستثناء لا محل له.

الشرط الثاني: أن يكون الدين محل النزاع لا يجاوز نصاب الإثبات بالبينة: وهو وفقاً للمادة ٦٠ من قانون الإثبات (مائة جنيه)، فإذا زادت قيمة هذه الأشياء التي وردها التاجر لعملية غير التاجر عن هذا المبلغ فعندئذ يجب إتباع القواعد العامة في الإثبات إلَّا إذا وجد مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي كما هو الحال إذا كان العميل من ذوي المراكز الاجتماعية المرموقة.

الشرط الثالث: على القاضي أن يكمل الدليل المستمد من الدفاتر التجارية بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين يرجح ما يدعيه، وهذا يعني عدم إعطاء الدفاتر التجارية حجة مطلقة في الإثبات، وإنما يعتبر القيد في الدفاتر التجارية عنصراً من عناصر الإثبات وعلى القاضي تعزيزه بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من طرفي الدعوى ليبني على أساسها قناعته في الحكم الذي يصدره في النزاع المعروض عليه.
مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات:

لقد وضع المشرع شرطاً للتمسك بحجية ما دون في الدفاتر التجارية من بيانات مؤداه أن تكون مستوفية للشروط التي نظمها القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م الخاص بالدفاتر التجارية من حيث انتظامها، كما أكدت على هذا الشرط المادة ١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، حيث تضع شروطاً للتمسك بالدفاتر التجارية أن تكون منتظمة، مما يعين عدم تمتع الدفاتر التجارية غير المنتظمة بأية حجية في الإثبات أمام القضاء، والحكمة من حرمان من الاستفادة بما ورد بدفاتره غير المنتظمة واضحة في حث التجار على الاهتمام بتنظيم دفاترهم التجارية حتى تكون عوناً لهم في إثبات معاملاتهم التجارية، وقد استند القضاء إلى هذه الحكمة ورفض في كثير من الحالات الاستناد إلى الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات، وإذا كان المشرع يهدف من وراء ذلك مصلحة عامة، إلَّا أنَّه لا يمكن إنكار كل حجية للدفاتر غير المنتظمة، لأنَّ ذلك يتنافى مع مقتضيات الواقع.

وعلى ذلك فإنه رغم عدم انتظام الدفاتر التجارية إلَّا أنها تستخدم في الإثبات في بعض الحالات ومن هذه الحالات تلك التي يستطيع فيها الخصم أن يتمسك بما جاء بدفاتر التاجر التجارية ضد التاجر نفسه على اعتبار أن ما جاء بها يعتبر إقرار من التاجر، سواء كانت الدفاتر التجارية منتظمة أو غير منتظمة. والقول بغير ذلك بجعل حجية الدفاتر التجارية في الإثبات قاصرة على الدفاتر التجارية

المنتظمة يترتب عليه أن تمد التجار بالإهمال في انتظام دفاترهم حتى لا تكون حجة ضدهم، كما يعطي للتاجر الفرصة في الاستفادة من تقصيره في إمساك دفاتره التجارية وعدم انتظامها .

***

الباب الثالث

المحل التجاري

تمهيد:

فكرة المحل التجاري وتطورها :

فكرة المحل التجاري على النحو الذي يعرض في كتب الفقهاء ونفهمه اليوم ليست بالغة القدم، وإنما هي نشأت وتطورت منذ بداية القرن التاسع عشر، فقبل هذا التاريخ لم يكن تعبير المحل التجاري يشير إلَّا إلى البضائع الموجودة به، ثم اتسع هذا المعنى ليشمل المنقولات المادية الأخرى كالآلات والمهمات، ثم ليشمل المنقولات المعنوية بعد أن تبيَّنَ لها قيمتها في تقويم عناصر المحل التجاري.

والمحل التجاري يعرف في الوقت الحاضر بأنَّه منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية، وأهم هذه العناصر على الرأي الراجح بين الفقهاء هو عنصر الاتصال بالعملاء الذين تعودوا التردد على المحل التجاري.

على أن فكرة المحل التجاري ما زالت تتطور وتطورها الحديث يرتبط بفكرة "المشروع" الذي يمكن أن يستقل– في حدود متفاوتة– عن ذمة صاحبه، وذلك على الرغم من أن النظرية اللاتينية تقوم على أساس وحدة الذمة والتصاقها بالشخصية القانونية، وبالتالي تعرض مثل هذا التخصيص للنقد ذلك أن التكامل والترابط بين عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية يهيئ له– أي المحل التجاري– كياناً خاصاً قابلاً للاستمرار وجاذبا للائتمان بحيث يمكن أن نجد عملاء لهذا المحل من أمر صاحبه الشيء الكثير، بل يمكن أن نجد الكثيرين ممن يتعاملون مع هذا المحل على أوسع نطاق استناداً إلى الثقة التي يوفرها المحل لا إلى الثقة التي يوفرها صاحبه.

وتكتسب فكرة المحل التجاري في هذا الضوء الجديد أهمية كبرى بالنظر إلى اتساع نشاط القطاع العام في شكل وحدات اقتصادية مستقلة، كل منها يكون مشروعاً تجارياً عاماً يتمتع بخصائص الذمة المستقلة. [١]

وسوف تكون دراستنا في هذا الباب من خلال الفصول الآتية:

الفصل الأول: ماهية المحل التجاري.

الفصل الثاني: عناصر المحل التجاري.

الفصل الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه.

---

(١) د : علي البارودي– القانون التجاري والبحري – ص١٦٢، ط : دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية

الفصل الرابع: خصائص المحل التجاري.

الفصل الخامس: التصرفات الواردة على المحل التجاري.

الفصل السادس: حماية المحل التجاري.

الفصل الأول

ماهية المحل التجاري

تمهيد:

تعريف المحل التجاري:

لم يقدم قانون ١٧ مارس لسنة ١٩٠٩م المعروف بقانون "كورديليه" الخاص ببيع ورهن المحال التجارية في فرنسا تعريفاً واضحاً للمحل التجاري، كما أن القانون المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠م بشأن بيع ورهن المحال التجارية قد انتهج خطة المشرع الفرنسي الذي استقى منه قواعده، وتفاديًا لذلك فقد عرفت المادة ١/٣٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م المتجر بأنَّه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

والحقيقة أن صياغة التعريفات ليست من وظيفة المشرع، وإنما هي من صميم عمل الفقه الذي يستخلص المبادئ العامة ويرد الفروع إلى أصولها الكلية، ويضع النظريات التي تفسر الحلول المقدمة للمسائل المختلفة، ولا سيما أن التعريف قد يقف فيما بعد حجر عثرة تعطل حركة التطور الطبيعي للأشياء والمفاهيم.

ونحن لا نسلم بصحة التعريف التشريعي للمحل التجاري بأنَّه "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية"

فهذا التعريف استبعد العقارات من بين عناصر المتجر مما يقيد حركة التطور من ناحية، ويتناقض مع نصوص القانون الأخرى من ناحية أخرى، فالعقارات بالتخصيص مثلاً تدخل- كما سنرى- ضمن عناصر المحل التجاري، فإن قانون التجارة في مادته الخامسة في فقرته "م" أضفى الوصف التجاري على مشروعات تتخذ من العقارات بضاعة، حيث تخصص في شرائها أو استئجارها بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها.

وعلى ذلك فقد اختلف الفقه عند تعريف المتجر، فالبعض لا يرى في المحل التجاري إلَّا حق التزبن، أي حق التاجر الاتصال بعملائه واعتيادهم التردد على متجره. [١]

---

(١) د : علي سيد قاسم – المرجع السابق – ص ١٨١

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية بأنَّه يترتب على اختفاء عنصر الاتصال بالعملاء انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين".

والمحل التجاري هو عبارة عن مجموعة عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بالعملاء.

فالمحل التجاري لا يقتصر تعريفه على المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته، بل يشمل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة تجارته، بحيث تكون لهذه المجموعة من الأموال ذاتية مستقلة عن مفرداتها.

وجدير بالذكر أن تعريف المحل التجاري كان مقصوراً فيما مضى على الأموال المادية التي يتكون منها فقط دون النظر إلى الأموال المعنوية. فهذه الفكرة حديثة النشأة ولم تستقر إلَّا في غضون القرن العشرين وذلك نتيجة الأهمية المتزايدة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والتي تفوق في أهميتها العناصر المادية.

وليس معنى ذلك أن فكرة المتجر المعنوية لم تبرز إلَّا بظهور التشريعات المنظمة للمحل التجاري، إذا كانت معروفة لدى أصحاب المحال التجارية قبل ذلك حينما اضطروا إلى الافتراض بضمان المحل التجاري مع عدم التخلي عن حيازته إلى الدائن المرتهن حتى لا تتوقف تجارته، الأمر الذي كان يخضعه لقواعد شبيهة برهن العقار رغم أنَّه مال منقول.

كما عرفت أيضاً فكرة المحل التجاري أيضاً عند قيام أصحاب المحال التجارية ببيع المحل التجاري حيث ظهر بوضوح أثر عنصر الاتصال بالعملاء عند تقدير الثمن. [١]

كما جاء قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ببعض الأحكام الخاصة بالمحل التجاري، حيث تناول هذه الأحكام في الفصل الخامس من الباب الأول وذلك في المواد من ٣٤ إلى ٤٣، وهذه المواد في مجموعها تؤكد أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠م مع إضافة بعض الأحكام المنظمة لإجراءات التصرف على المتجر.

الفصل الثاني
عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر مختلفة، بعضها يعتبر من قبيل المنقولات المادية. هذه المنقولات المادية ذاتها تختلف: فمنها المهمات ومنها الأدوات والأثاث أو البضائع أو غيرها.

كذلك يتضمن المحل التجاري المنقولات المعنوية المتنوعة: كالحق في العملاء والاسم التجاري، والحق في الإيجار وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية.

---

(١) د: سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٢٣٤

وكل من هذه المنقولات مادية أو معنوية يمكن وحده أن يكون منقولاً مستقلاً متقوماً، ولكنها داخل المحل التجاري تتحد وتتكامل فتصبح عناصر داخلية من مجموع واحد هو ذلك المنقول المعنوي المركب الذي نسميه (المحل التجاري) وأساس هذا التكامل هو وحدة الهدف الذي يجمعها وهو الاستغلال التجاري المحدد التي تتضافر كل هذه العناصر في سبيل تحقيقه واتحادها على النحو الذي يرفع من قيمتها، وبعبارة أوضح فإن من المؤكد أن قيمة المحل التجاري كوحدة تتفوق وتزيد على مجموع قيم كل عنصر من العناصر الداخلية فيه لو أنَّه قدر استقلالاً عن العناصر الأخرى.

إذا فالمحل التجاري شكل حديث من أشكال الثروة يعتد به، والاعتداد به يكون برسم حدود خارجية لحيز عام تتفاعل هذه العناصر كما تتفاعل جزئيات الشيء الواحد داخل الشيء نفسه، بحيث يخضع هذا المجموع الموحد للتصرفات المختلفة كما يخضع الشيء الواحد، فيباع بيعاً واحداً، ويرهن، ويوهب، ويوصي به، ويؤجر. (١)

وقد ذكر المصري أهم هذه العناصر في المواد الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري أو راهنه، وذلك في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠م، وكذلك في لائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٣م.

كما أشار إلى هذه العناصر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في المادة ٣٤ منه والتي نصت على أن:

"١- المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

٢- يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والحق في الإيجار، وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

٣- ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري".

وقد تجتمع هذه العناصر كلها في المحل التجاري، وقد يجتمع بعضها فقط، وذلك تبعاً لنوع وطبيعة نشاط صاحب المتجر.

وسوف نتناول هذه العناصر من خلال المبحثين الآتيين:

---

(١) د : علي البارودي – المرجع السابق – ص ١٦٥

المبحث الأول
العناصر المادية

ينصرف المقصود بالعناصر المادية إلى البضائع والمهمات حيث نصت المادة ٣/٣٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنَّه: "يجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري".

أولاً: البضـائـع:

يقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع أي السلع الموجودة في المحل التجاري، فلو افترضنا أن المحل التجاري يقوم بتصنيع الأثاثات، فإن البضائع تنصرف إلى الأخشاب سواء قبل تصنيعها أو بعده، وإذا كان الممحل التجاري مخصص لبيع الثياب- أي الملابس- فإن لفظ البضائع ينصرف إلى جميع الثياب الموجودة بالمحل والمخازن الخاصة به.

ولا يقتصر المقصود بالبضائع على ما يقوم به المحل التجاري ببيعه فقط من أثاث أو ملبوسات... إلخ، بل يمتد ليشمل أيضاً المواد الأولية المستخدمة في صناعة ما يقوم المحل ببيعه كالأخشاب قبل تصنيعها، وكذلك الأقمشة التي سيتم تصنيع الثياب والجلود التي سيتم تصنيع الأحذية منها.

ويلاحظ أن عنصر البضائع من العناصر قليلة الأهمية بالنسبة للمحل التجاري، ولعلَّ ذلك مرجعه إلى تفاوت الأسعار بين حين وآخر، وأن عدم استقرار الأسعار من شأنه أن يقلل من أهمية هذا العنصر، لذا هو غير محل للرهن، لأنَّه قيمته غير ثابتة.

وتتوقف مدى أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري على طبيعة النشاط الذي يزاوله المحل. (١)

وقد تدق التفرقة بين المهمات والبضائع في بعض الأحيان لا سيما عندما يستخدم التجار السلع التي يبيعها أو ينتجها في حاجات استغلاله التجاري، ولذلك فإن التمييز بين المهمات والبضائع يعد من مسائل الواقع التي تخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع" (٢)

ثانياً: المهمات والآلات والأدوات:

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – الوجيز في القانون التجاري – ص ١٩٦

(٢) د : علي سيد قاسم – المرجع السابق – ص ١٨٣

ويقصد بالمهمات المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج، والآلات الحاسبة المعدة لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م إلى عدة أمثلة للمهمات، وقد تصبح هذه المهمات عقاراً بالتخصيص رغم كونها منقولة بطبيعتها إذا كانت مخصصة لخدمة المحل التجاري ومملوكة للتاجر مالك العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري مثل: المطارق والمكابر والآلات والماكينات التي تستخدم في الإنتاج، غير أن هذا الاعتبار لا يحول دون كونها عناصر من عناصر المحل التجاري يمكن رهنها وبيعها معه، وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١لسنة ١٩٤٠م والتي تقضي بأن رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي: العنوان والاسم التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقاراً بالتخصيص.

وتعتبر المهمات من العناصر الهامة للمتجر وفقاً لطبيعة نشاطه كما هو الحال بالنسبة للمصانع وشركات النقل، حيث تمثل رأس المال الثابت به، على أنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المتجر أو المصنع بمعناه القانوني، لأنَّ المهمات وحدها لا تجذب العملاء للمصنع، ومن جانب آخر قد لا تمثل المهمات أي أهمية في أنواع أخرى من الأنشطة التجارية مثل محال السمسرة وبعض الوكالات التجارية.

ويتضح مما سبق أن البضائع هي كل ما يجري عليه التعامل في المتجر، في حين أن المهمات هي الأدوات التي يستخدمها التاجر في نشاطه التجاري، وإذا كان يبدو أن مجال كل منها لا يختلط بالآخر، إلَّا أن قد تدق التفرقة بينهما في كثير من الأحيان فمثلاً مواد الإنتاج الأساسية مثل البترول أو المواد الكيماوية التي توجد بالمصانع تعتبر عادة من قبيل المهمات إذا كانت تستخدم في تشغيل المصنع وإدارة آلاته، ولكن تعتبر من جانب آخر من قبيل البضائع إذا كانت هذه المواد الأولية تدخل في صناعة السلع المعدة للبيع أو للتعامل فيها.

كما قد تعد السيارات من قبيل المهمات إذا كانت مخصصة لتسهيل أعمال المحل، وقد تعد من قبيل البضائع إذا كان المحل مخصصًا لبيع السيارات، وكذلك الشأن بالنسبة للعينات والمنتجات التي تكون على سبيل العرض فقد دون البيع، فهي تعد من قبيل المهمات طالما أنها غير مخصصة للبيع، ويمكن القول بصفة عامة في هذا الخصوص أن الضابط في معرفة ما إذا كان الشيء من البضائع أو المهمات يكون بالرجوع إلى الغرض الذي خصص له هذا الشيء بصرف النظر عن طبيعته.

وأهمية تحديد ما ا ذا كان الشيء يعد من المهمات أو البضائع تظهر في عدة نواح خاصة في حالة الرهن، حيث إنه وفقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠م لا يجوز أن يقع الرهن على البضائع، وإنما من الجائز أن يقع على المهمات. (١)

العقار ليس عناصر مادياً في المحل التجاري:

لما كان العقار ينفر دائماً من الدخول في مجال المعاملات التجارية، فقد استقر الرأي على عدم اعتباره من العناصر المادية للمحل التجاري، لأنَّ المحل التجاري مال منقول معنوي، فلا يسوغ إدخال العقار عنصراً فيه، إلَّا إذا تقرر أن العقار سيتحول إلى منقول، وبالنسبة للمكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري، فيجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: أن التاجر يمارس تجارته في عقار مملوك للغير.

الفرض الثاني: أن التاجر يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له.

ففي الفرض الأول لا يعد العقار عنصراً مادياً في المحل التجاري ، لأنَّ الحق في الإجارة يعد من العناصر المعنوية للمحل التجاري، ولكن هذا العنصر يتصل بالالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار ولا يتصل بالعقار ذاته الذي يظل خارجاً عن عناصر المحل التجاري.

أما في الفرض الثاني فلا يعد العقار أيضاً عناصر من عناصر المحل التجاري، كما يختفي عنصر الحق في الإجارة أيضاً من العناصر المعنوية.

وإذا كان الرأي مستقرا على استبعاد العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري من العناصر المادية للمحل سواء كان مملوكاً للتاجر نفسه، إلَّا أن هناك بعض المهمات والآلات المثبتة بالعقار وتخصص لخدمة العقار، بحيث لا يتصور استغلال هذا العقار بدونها، مثل آلات عرض الأفلام بالنسبة لدور السينما والمفروشات بالنسبة للفنادق، ويطلق على هذه الأدوات والمهمات اصطلاح (العقارات بالتخصيص).

وتخضع للأحكام القانونية التي يخضع لها العقار التي خصصت لخدمته، فهل تعتبر هذه المهمات عناصر من عناصر المحل التجاري المادية....؟ أم أنها تلحق بالعقار بوصفها عقاراً بالتخصيص ولا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري..؟٠

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين فرضين:

<u>الفرض الأول:</u>

---

(١) د : سميحة القليوبي – المحل التجاري – ص ١١ ، ط : الرابعة ، ط : دار النهضة العربية ٢٠٠٠م

إذا كان المحل التجاري غير مملوك لصاحب المحل، فإن هذه المهمات بالرغم من خضوعها من الناحية القانونية لحكم العقار باعتبارها عقاراً بالتخصيص، إلَّا أنها تعتبر من المهمات التي يستغلها التاجر لتسهيل نشاطه التجاري، وبالتالي تعد عناصر من عناصره.

الفرض الثاني:

إذا كان المحل التجاري مملوكاً لصاحبه الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فقد اتفق الفقه والقضاء في هذا الشأن على أن هذه المهمات ولو أنها من الناحية القانونية تعتبر عقاراً بالتخصيص، إلَّا أنها تظل عنصراً من عناصر المحل التجاري، وبالتالي تدخل في محل الرهن الذي يبرمه التاجر على محله التجاري. حيث يجوز أن يرد الرهن على الأثاث التجاري والمهمات التي تستغل أو تستعمل في المحل ولو صارت عقاراً بالتخصيص، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ٩ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠م.

الدفاتر التجارية ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري:

أوجبت المادة الأولى من قانون الدفاتر التجارية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعته التجارية وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته.

وقد ثار التساؤل حول مدى اعتبار هذه الدفاتر عنصراً مادياً من عناصر المحل التجاري، فقد كانت الخدمات التي تقدمها الدفاتر التجارية لمشتري المحل التجاري من الوقوف على مركز المحل التجاري ومعرفة العملاء الذين يحرص التاجر على استمرار الاتصال بهم ومعرفة الموردين أو المنتجين الذين يتعاملون مع المحل التجاري أثره في اتجاه البعض إلى اعتبار الدفاتر التجارية عنصراً مادياً من عناصر المحل التجاري، لأنَّ بائع المحل التجاري يلتزم بتمكين المشتري من معرفة العملاء والاتصال بهم، ولا يستطيع البائع تنفيذ هذا الالتزام دون التخلي للمشتري عن دفاتره التجارية.

إلَّا أن هذا الاتجاه لم يوافق غالبية الفقه الذين اخرجوا الدفاتر التجارية من دائرة العناصر المادية للمحل التجاري واستندوا في ذلك إلى أن الدفاتر التجارية تثبت النشاط الذي قام به التاجر أثناء ممارسته للاستغلال التجاري ولا علاقة لذلك بعناصر المحل التجاري، كما أن القيود الموجودة في الدفاتر التجارية من علاقات الدائنين والمديونية تهم البائع وحده، ولا شأن للمشتري بها.

بالإضافة إلى مخالفة الرأي السابق لنص المادة ٢٦ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي تقضي بضرورة التزام التاجر بالاحتفاظ بدفاتره مدة خمس سنوات من وقت إقفال القيد بها.

حيث لا يتمكن من تنفيذ هذا الالتزام إذا اعتبر الدفاتر التجارية عنصراً من عناصر المحل التجاري حيث يترتب على التصرف في المحل التجاري انتقالها إلى المشتري. (١)

المبحث الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري

العناصر المعنوية هي جوهر المحل التجاري ، حيث لا يتصور وجوده بدونها ، بخلاف العناصر المادية التي ليست لها تلك الأهمية ، ويمكن أن يتكون المتجر من الناحية القانونية دون وجود أي منها ، والمقومات المعنوية التي تدخل في التركيب القانوني للمحل التجاري في أغلب الأحوال هي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية ، والرخص ، والإجازات ، ولا يشترط أن تجتمع كل هذه العناصر المعنوية إذا قد يتخذ التاجر من عقار يملكه مكانا يزاول فيه التجارة ومن ثم لا يعتبر الحق في الإجارة عنصرا من العناصر المعنوية.

كما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية ليست عنصرا من عناصر المحل التجاري المخصص لبيع المنسوجات أو المأكولات ، والعناصر المعنوية تتفاوت من حيث أهميتها ويتعذر تحديد العنصر الجوهري منها الذي يعتبر قوام المحل التجاري ، إذ يتوقف الأمر على نوع النشاط التجاري .

فبالنسبة لتجارة التجزئة التي تمارس في مكان مستأجر يكون الحق في الإيجار أهم العناصر المعنوية ، بالإضافة للمكان المعد للاستغلال التجاري ، وبالنسبة للتاجر الذي يكون نشاطه صناعيا تكون حقوق الملكية الصناعية كحقه في استغلال براءة اختراع أهم عناصر المحل التجاري . (٢)

<u>ونتناول أهم هذه العناصر إجمالا على النحو التالي:</u>

العنصر الأول: الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

العنصر الثاني: الاسم التجاري والتسمية المبتكرة.

العنصر الثالث: حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية.

العنصر الرابع: الحق في الإجارة.

العنصر الخامس: الرخص والإجازات.

ونتناول هذه العناصر تفصيلا كالتالي :

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – المرجع السابق - ص ٤٥٢

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٤٣

العنصر الأول: الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية:

أ) الاتصال بالعملاء:

ويقصد بالاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يتواردون على المحل التجاري لاعتيادهم التعامل معه ، وهذا الاتصال يعد عنصرا أساسيا ، ويمثل جانبا كبيرا من قيمة المحل التجاري ، وهو عنصر شخصي وثيق الصلة بصاحب المتجر ، ويقوم على الثقة التي يضعها عملائه فيه لصفات شخصية تتصل به مثل أمانته ولباقته في تعامله معهم ، وإرضائهم بتحقيق رغباتهم.

وحق اتصال التاجر بعملائه أهم عناصر المتجر والأساس الذي تقوم عليه باقي عناصره ، وحجم هؤلاء العملاء يمثل حجم الربح التجاري الذي يحققه المحل ، لذلك فإن صاحب المحل التجاري يعمد إلى اجتذابهم ويسخر في ذلك جميع عناصر المحل التجاري الأخرى مادية ومعنوية كجودة البضاعة وجمال الأثاث وطريقة العرض.

وإذا كان اجتذاب العملاء يقتضي في البداية جهدا إيجابيا من صاحب المحل التجاري ، فإن عنصر العادة يتكون في نفوس العملاء ، فيتحول الجهد المبذول في البداية إلى ثروة حقيقية مستقرة تضاف إلى قيمة المحل التجاري ، ومن المتصور مثلا أن يهبط مستوى الخدمة أو جودة الإنتاج دون أن يقترن ذلك بهبوط محسوس في عدد العملاء الذين تعودوا على ارتياد المحل منذ البداية.

كما أنه من الممكن أن يتغير التاجر مرة ومرات دون أن يشعر هؤلاء العملاء ، ودون أن تتأثر بذلك أرباح المحل ، لذا فإن الحق في العملاء يصبح حقا ماليا تجب حمايته إذا تعرض للاعتداء عن طريق المنافسة غير المشروعة كمحاولة تشويه سمعته التجارية أو الحط من جودة منتجاته ، كما أنه من الشروط الشائعة عند شراء المحل التجاري أن يشترط المشتري الجديد على البائع عدم مباشرة نفس التجارة في دائرة نشاط المحل التجاري ، وذلك حتى لا يسهل على البائع استخلاص عملائه القدامى ، فيضار التاجر المشتري [١].

ويعد عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة ، وقد أكد المشرع التجاري على ضرورة وجود هذا العنصر حيث نصت المادة ١/٣٤ تجارى على أن: " المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ". [٢]

ب) السمعة التجارية:

---

(١) د : علي البارودي - المرجع السابق - ص ١٧١

(٢) د : سميحة القليوبي – المحل التجاري – المرجع السابق - ص ١٦

إذا كان الحق في الاتصال بالعملاء عنصر شخصي وثيق الصلة بشخص التاجر ، فإن السمعة التجارية عنصر عيني مرتبط بالمحل التجاري ذاته وما يتميز به من صفات وخصائص تمكنه من اجتذاب العملاء ، مثل حسن موقع المحل التجاري وجمال عرض البضائع فيه ، وحسن تنسيقها ، ويؤكد أهمية السمعة التجارية للمحل أن العملاء يعتادون شراء سلعهم من محال تجارية لا يعرفون أصحابه معرفة شخصية ، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه. [١]

ويشكل عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أهم عناصر المحل التجاري ، لأن قيمة المحل التجاري تتوقف إلى حد بعيد على حجم عملائه ومستوى سمعته التجارية ، الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول بأن هذا العنصر وحده يكفي لوجود المحل التجاري.

ويرى البعض الاخر أنه لا محل للتمييز بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، لأنه كلا منهما لا يعني شيئا خلاف ما يعنيه الآخر.

العنصر الثاني: الاسم التجاري والتسمية المبتكرة والعلامات التجارية:

الاسم التجاري:

قد يستخدم التاجر تسمية يطلقها على المحل التجاري فتميزه وتكون إحدى دعامات شهرته بين الناس ، وقد يكون اسم شهرة أو مبتكرا ، بل قد يكون اسم التاجر نفسه ، ولكن وضعه على المحل يجعله حقا ماليا يدخل في تكوين المحل التجاري وتجب حمايته ويجوز التصرف فيه بالتصرف في المحل التجاري.

كذلك فإن العبارات والشارات المميزة التي توضع على لافتة المحل التجاري هي التي يطلق عليها العنوان التجاري ، بل قد يستخدم التاجر نفس الاسم في العنوان وفي العلامة التجارية التي يضعها على المنتجات ويستفيد من هذا الإصرار والتركيز مزيدا من التأثير النفسي على العملاء.

وينظم الاسم التجاري القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ والخاص بالأسماء التجارية والذي عدلت بعض مواده بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤ والذي نظم استخدام الأسماء التجارية ، كما صدرت اللائحة الخاصة بشهر الأسماء التجارية بقرار وزير التجارة رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥١ ، وتعتبر الوظيفة الأولى والأساسية للاسم التجاري هي تمييز المنشأة التجارية عن غيرها من المنشآت المماثلة حتى يسهل التعرف عليها من عملائها الذين يفضلونها وعدم الخلط بينه وبين غيرها.

---

(١) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق – ص ١٤٤

ولتحقيق هذه الوظيفة يضع التاجر الاسم التجاري على لافتة محله بكتابة واضحة وظاهره كما يكتبه على فروع المحل وفواتيره وخطاباته وإعلاناته.

ويتميز الاسم التجاري بأنه ضروري لكل منشأة تجارية ، وأن يكون الاسم الشخصي للتاجر أي الاسم المدني له عنصرا من عناصر الاسم التجاري الأساسية.

والاسم التجاري يعد من العناصر المعنوية التي لها قيمة مالية يجوز التصرف فيها ، فهو من الأموال المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية ، وبالتالي قابل للتصرف فيه.

ويرتبط الاسم التجاري بالمحل التجاري نفسه ، فلا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري والمخصص له ، وذلك طبقا للمادة الثامنة من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١م، وذلك حماية للجمهور من الاعتقاد بان الاسم الذي انتقل مستقلا عن متجره للغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها.

على أنه يجوز التصرف في المحل التجاري وحده دون الاسم ، فيستطيع البائع أو مؤجر استغلال المحل التجاري اشتراط احتفاظه بملكية الاسم التجاريِ.

التسمية المبتكرة:

قد يستعمل التاجر تسمية مبتكرة لتمييز محله التجاري ، وهنا تعتبر هذه التسمية المبتكرة عنصرا معنويا من عناصر هذا المحل ، واتخاذ التاجر تسمية مبتكرة أمر اختياري ، لذلك فقد يوجد هذا العنصر من بين عناصر المحل التجاري وقد لا يوجد هذا العنصر عند عدم استخدام تسمية مبتكرة للمحل التجاري.

العلامات التجارية:

يقصد بالعلامة التجارية كل شارة أو رمز أو دلالة يستخدمها التاجر أو الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم ببيعها عن غير ها من المنتجات الأخرى المماثلة. [١]

وتعتبر العلامة التجارية من عناصر المحل التجاري ، لأنها تؤدي خدمة للعملاء ، ونهي سهولة التعرف على البضاعة التي يفضلونها .

وتكتسب ملكية العلامة التجارية بأسبقية استعمالها ، أو عن طريق تسجيلها إذا كان الاسم التجاري يميز المحل ذاته ، فإن العلامة التجارية تميز السلعة عن غيرها من السلع المشابهة ، ولا

---

(١) د : سميحة القليوبي – المحل التجاري – ص ٢٦٠

يجوز التصرف في العلامة التجارية إلا بمناسبة التصرف في المحل التجاري ، حيث لا يجوز التصرف في العلامة التجارية على استقلال.

وفي حكم حديث لمحكمة النقض ذهبت إلى أن العلامة التجارية جزء من المحل التجاري ، وبيع المحل التجاري الأصل شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.

وذهبت أيضا إلى أن ملكية العلامة التجارية ثبوتها بأسبقية استعمالها والتسجيل لا يعدو أن يكون قرينة على الملكية يجوز نفيها لمن يثبت أسبقية في استعمالها.

وتثبت الملكية لمن قام بتسجيلها واستعمالها لمدة خمس سنوات لاحقة على التسجيل دون حصول الغير على حكم بصحة منازعته في الملكية ، ويحكم العلامة التجارية القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٣م.

وقد نصت المادة ١٨ من هذا القانون على أنه : " لا يجوز ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المحل التجاري أو المشروع الاستغلالي الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته " ويعتبر هذا الحكم من النظام العام لا يجوز مخالفته ، ويعتبر كل تصرف في العلامة مستقلة عن المتجر باطلا بطلانا مطلقا.

ووفقا للمادة ١٩ من القانون العلامات يشمل انتقال ملكية المحل التجاري أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم صاحب الملكية التي يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو بالمشروع مالم يتفق على غير ذلك " .

حيث يجوز لصاحب المحل التجاري أن يتفق صراحة في عقد بيع المحل أو رهنه أو تأجير استغلاله أن يحتفظ بملكية العلامة التي تميز منتجات المحل الذي تم بيعه أو تأجير استغلاله ، وفي هذه الحالة فللبائع الحق في الاستمرار في استغلال العلامة واستعمالها عن طريق إنتاج أو بيع ذات المنتجات وتمييزها بهذه العلامات.

واستجابة للاعتبارات العملية واحتياجات التجارة والتصنيع خاصة بالنسبة للعلامات التجارية الأجنبية ذات الشهرة العالمية أجاز المشرع لمالك العلامة الحق في تقرير حق انتفاع كلي أو جزئي للغير باستعمال العلامة منفصلة عن المحل التجاري الذي تميز منتجاته أو بضاعته .

حيث أجازت المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩م في شأن العلامات التجارية بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩م بأنه : " لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق انتفاع عليها أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير بذلك في السجل بالكيفية التي تقررها اللائحة التنفيذية .

كما نصت المادة ٢/٣٤ تجاري على أنه : " يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الادبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة ".

وبهذا فإن المشرع أجاز اعتبار العلامة التجارية ضمن العناصر والمقومات المعنوية للمحل التجاري .

العنصر الثالث: حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية :

ويشمل ذلك نوعين من الحقوق وهما:

حقوق ترد على المبتكرات الجديدة مثل الرسوم والنماذج الصناعية .

حقوق أخرى ترد على وسائل تمييز المحل وتشمل الاسم التجاري والعلامات التجارية.

ولا يلزم لوجود المحل التجاري توافر كل هذه الحقوق ، بل قد يوجد المحل التجاري دون توافر أي منها ، ولكن إذا وجد أحدها ، فإنه يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري ، وقد يكون أهمها ، كما لو أنشئ مصنع لاستغلال اختراع معين ، وهنا تكون براءة الاختراع أهم عناصر المحل نفسه. [١]

العنصر الرابع: الحق في الإجارة :

ويقصد بهذا الحق: ممارسة التاجر حرفته في محل يستأجره ، وبالتالي يكون له الحق في الانتفاع بالمكان المؤجر ، ولهذا العنصر أهمية بالنسبة للمحلات التجارية التي تستمد قيمتها من موقعها ، مثل المقاهي والمطاعم والفنادق ، والتنازل عن المحل التجاري يشمل التنازل عن الحق في الإجارة.

غير أنه قد يحدث أن يتضمن عقد الإيجار شرطا يمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وهذا الشرط من شأنه أن يقلل من قيمة المحل التجاري إلى حد كبير ، لهذا فقد نصت المادة ٢/٥٩٤ مدني على أنه : " يجوز للمحكمة إذا اقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر متجره أن تقضى بإبقاء الإيجار للمشتري بالرغم من وجود شرط مانع من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إذ قدم المشتري ضمانا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق " وذلك رغبة من المشرع في تمكين التاجر من بيع المحل التجاري أو تأجيره من الباطن دون الانتقاص من قيمته ، ودون أن يعوقه الشرط المانع ".[٢]

(١) د : محمود مختار بربري – المرجع السابق - ص ٢٢٠

(٢) د : قاسم عبد الحميد الوتيدي – المرجع السابق - ص ٢٢٢

ومن خلال هذا النص أيضا يتضح أن حق الإجارة كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري لا ينتقل إلى المشتري في حالة الحظر الوارد في عقد الإيجار إلا بتوافر الشروط الآتية :

١ - إجازة المحكمة أي يجب عرض الأمر على المحكمة المختصة حتى تستطيع أن تقدر توافر الشروط الأخرى للسماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

٢ - إذا كان التاجر المستأجر اضطر إلى بيع محله التجاري نتيجة ضائقة مالية ألمت به.

٣ - إذا لم يلحق المؤجر ضرر محقق نتيجة السماح للمستأجر بالتنازل عن الحق في الإجارة.

٤ - أن يقدم المستأجر الجديد ضمانا كافيا للمؤجر.

٥ - أن يلتزم المستأجر الجديد بمزاولة نفس النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي. [١]

وتقدر أهمية الحق في الإجارة كعنصر معنوي من عناصر المحل التجاري بمقدار ما يكون له من أثر في اجتذاب العملاء ، حيث يمثل الحق في الإجارة أهمية كبرى إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة أو لقرب موقع المحل التجاري من الأسواق.

كما تظهر أهمية هذا الحق في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في مواقع معينة مثل المطاعم والمقاهي والمكتبات والجراجات.

وقد أجازت المادة ٥٩٣ مدني للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك ".

العنصر الخامس: الرخص والإجازات :

يقصد بالرخص والإجازات : التراخيص التي تمنحها جهة الإدارة لاستغلال بعض المحال التجارية كالمقاهي والملاهي ، والمحلات المقلقة للراحة ، ويعتب الترخيص الخاص بأحد المحال عنصرا من عناصره المعنوية ، ومن ثم فإن التنازل عن المحل التجاري يشمل التنازل عن الترخيص ، وللطرفين الحق في النص صراحة عند التنازل عن المحل استبعاد الترخيص ، ومع هذا فإن التنازل عن المحل التجاري لا يشمل التنازل عن الترخيص إذا كان هذا الترخيص ذو صبغة شخصية .

وتعتبر الرخص والإجازات التي تقوم على شروط موضوعية من مقومات المتجر بحيث تشملها التصرفات القانونية التي ترد عليه كالبيع والرهن والإيجار مالم يتفق المتعاقدان على استبعادها من نطاق التصرف. [٢]

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – المرجع السابق - ص ٤٦٠

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – المرجع السابق - ص ١٤٥

خصائص عناصر المحل التجاري:

بعد عرض العناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها المحل التجاري ، فإنه يلاحظ أن هذه العناصر تتمتع بالخصائص الآتية:

١-هذه العناصر لا تتميز بالثبات : فالبضائع تتغير بتغير أذواق العملاء وإقبالهم عليها ، كما أن المهمات يلحقها التغيير ، حيث تبلى بالاستعمال ، كما تستبدل حقوق الملكية الصناعية مثل استخدام التاجر لبراءات اختراع جديدة أكثر تطورا ومواكبة للتقنيات الحديثة ، كما يمكن إضافة عناصر جديدة إلى المحل التجاري إلى جانب العناصر الموجودة بالفعل ، ويتحقق ذلك مثلا عند إنشاء قسم جديد داخل المحل التجاري ، مثل إضافة قسم للملابس إلى جانب المواد الغذائية ، ويعتبر القسم الجديد امتدادا للمتجر القائم وجزء منه.

٢-تعد العناصر المعنوية أكثر عناصر المحل التجاري أهمية ، حيث لا وجود للمحل التجاري بدونها كلها أو بعضها ، في حين لا تحتل العناصر المادية نفس الدرجة من الأهمية ، فمن المتصور وجود المحل دون أن تتوافر العناصر المادية .

وقد قضت محكمة النقض بأن بيع صيدلية بدون أدوية يعد بيعا منصبا على محل تجاري ، حيث لا تعتبر العناصر المعنوية التي لا يوجد المحل التجاري إلا إذا توافر عنصر منها أو أكثر.

٣-رغم أهمية العناصر المعنوية فإنها تتدرج في أهميتها ، فبينما يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء قرين المتجر ، فهو يعد بمثابة المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى ، ولا يختلف باختلاف نوع التجارة ، لذا فلا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري ، أم العناصر المعنوية الأخرى مثل السمعة التجارية والحق في الإجارة.... إلخ العناصر المعنوية ، فإنها وإن كانت من صميم فكرة المتجر ومن أهم مقوماته ، إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي بزوالها والتي تواءم طبيعته"

ويقدر القاضي في كل حالة على حده العناصر الضرورية لتكوين المتجر ، وتمثل الدعامة التي يرتكز عليها ، وإن كان المشرع قد استلزم في الفقرة الأولى من المادة ٣٤ تجاري صراحة أن يتضمن المتجر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

الفصل الثالث

الطبيعة القانــونيـة للمحــل التجــاري

مقدمة :

اختلف الفقهاء في التكييف القانوني للمحل التجاري ، وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام ، ومناط هذا الخلاف أمران هما :

الأمر الأول : يعد المحل التجاري مجموعة من الأموال تحكمه قواعد خاصة به ، باعتباره مالاً منقولاً له قواعد خاصة تحكمه باعتباره مجموعة مستقلة من العناصر المكونة له .

الأمر الثاني : التصرف في المحل التجاري ، فهو يشتمل على عناصر مادية ومعنوية لا تفقد طبيعتها لكونها ضمن مجموعة أموال التاجر ، ويترتب عليه ما يلي :

أ) إذا تم التصرف في بعض العناصر المكونة للمحل التجاري ، فإن هذا لا يعد تصرفاً في المحل التجاري ذاته .

ب) إذا تم التصرف في المحل التجاري بأكمله ، ففي هذه الحالة يجب أن تتبع القواعد الخاصة بكل عنصر من العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري حتى يمكن الاحتجاج بمثل هذا التصرف في مواجهة الغير .

وقد أثيرت عدة نظريات حول تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري

وتتلخص هذه النظريات في الآتي :

النظرية الأولى : نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني .

تقوم هذه النظرية على أساس أن المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر ، ومعنى هذا أن النظرية تقوم على ازدواج الذمة المالية ، فهناك ذمة مالية للمتجر ، وأخرى للتاجر ، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية أنه إذا كان التاجر مديناً بدين مدني ، فلا يجوز للدائن أن ينفذ على المتجر ، لأن هذا الحق ينفرد به دائنو المحل التجاري ، فيستطيعون دون سواهم التنفيذ على المتجر دون أن يزاحمهم الدائنون العاديون .

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها لا تنسجم مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يساوي بين الدائنين بديون تجارية ، والدائنين بديون مدنية في حق الضمان العام الذي يرد على كافة الأموال الداخلة في الذمة المالية للمدين .

كما انتقد بأن التنازل عن المحل التجاري لا يستتبع بقوة القانون انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن استغلال المتجر إلى المتنازل إليه .

موقف المشرع المصري :

نظراً لأن المشرع المصري يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية ، فإنه لم يأخذ بهذه النظرية ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الشخص مديناً بديون مدنية وأخرى تجارية ، جاز للدائنين التنفيذ على متجره دون تفرقة بينهما تطبيقاً لقاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بكافة ديونه مدنية كانت أو تجارية .

النظرية الثانية : نظرية المجموع الواقعي :

وتقوم هذه النظرية على أساس أن المحل التجاري هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية اجتمعت فيما بينها بغرض معين هو الاستغلال التجاري ، وبالتالي فإن المحل التجاري وفقاً لأنصار هذه النظرية هو وحدة قانونية مستقلة بحقوق المحل التجاري وديونه .

ويترتب على ذلك أن التنازل عن المحل التجاري لا يترتب عليه التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمتجر ونشاطه التجاري ما لم يتفق على خلاف ذلك .

وقد اعتنق المشرع المصري هذه النظرية حيث نص في المادة ٣٩ / تجاري على أنه : " لا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف في الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا أتفق على خلاف ذلك " .

ومفاد هذا النص أن الديون الناشئة بمناسبة استغلال المحل التجاري تجد ضمانها في الذمة المالية لمالك هذا المحل .

وقد انتقدت هذه النظرية لسببين :

السبب الأول : أنها لم تقدم تفسيراً عما إذا كانت تأخذ بنظرية الذمة المالية المستقلة للمتجر أو تأخذ بنظرية الذمة المالية للمتجر وللشخص .

السبب الثاني : أن المجموع إما أن يكون مجموعاً قانونياً ، وإما لا وجود له ، وبالتالي فإن اصطلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني . [١]

النظرية الثالثة : نظرية الملكية المعنوية :

---

(١) د : نادية محمد معوض – المرجع السابق – ص ٢١٦

حيث فرق أنصار هذه النظرية بين المحل التجاري باعتباره وحدة مالية مستقلة ، وبين العناصر المكونة له ، فحق التاجر على محله حق ملكية معنوية جوهره أشياء غير مادية مثل حقوق الملكية الصناعي والفنية ، وبالتالي فإن هذا الحق يختلف باختلاف حقه على كل عنصر من عناصر المتجر .

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية هذه الصفة البارزة في المحل التجاري " . [١]

ويترتب على ذلك أن للتاجر حق الانفراد واستغلال محله التجاري ، والاحتجاج به على الكافة .

موقف الفقه المصري :

رجح الفقه المصري الأخذ بهذه النظرية لسببين :

السبب الأول : أنها تقدم تفسيراً منطقيا لطبيعة المحل التجاري .

السبب الثاني : أنها تتفق ونصوص القانون المصري .

الفصل الرابع

خصائص المحل التجاري

لما كان المحل التجاري كتله أو وحدة من العناصر المادية والمعنوية والتي ينسق صاحبها فيما بينها وبموجب هذا التنسيق ينشأ مال جديد يسمى المتجر ، وهو حق معنوي فيدخل ضمن حقوق الملكية التجارية والصناعية ، ومن ثم فإن للمحل التجاري الخصائص الآتية :

اولاً : المحل التجاري منقول معنوي .

ثانياً : المحل التجاري ذو صفة تجارية .

ثالثاً : المحل التجاري ذو نشاط مشروع .

اولاً : المحل التجاري منقول معنوي :

لما كان اولاً : المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر الداخلة في تشكيلها ، فإنه يعد منقولاً ذو طبيعة معنوية ، وكونه منقولاً ، لأنه يندرج في عداد المنقولات ، لأن تعريف العقار وفقاً للمادة ٨٢ / مدني بأنه : " كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف " لا ينطبق على المحل التجاري ، كما أنه ليس له وجود مادي ، إذ لا يتصور بالنسبة له الاستقرار والثبات ، لذلك فإن الطبيعة المنقولة للمحل التجاري تستخلص من طبيعة العناصر المكونة له ، وهي منقولات في جميع الأحوال .

---

(١) د : سميحة القليوبي – المحل التجاري – ص ٥٥

كما أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ اعتبر المحل التجاري منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجارة .

وكونه منقولاً معنوياً ، لأنه ليس له وجود مادي يدركه الحس ، ومن ثم فإن قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " لا تنطبق على المحل التجاري ، لأن هذه القاعدة قاصرة على المنقولات المادية دون المعنوية .

ثانياً : المحل التجاري ذو صفة تجارية :

كون المحل التجاري ذو صفة تجارية لأنه لا يوجد قانوناً إلا إذا خصص للقيام بعمل تجاري ، فلو قامت المنشأة مثلاً بأعمال مدنية ، فلا تعد من قبيل المحال التجارية ، ولو تضمنت اتصالاً بالعملاء أو حقاً في الإجارة ، حتى ولو كانت تمتهن مهنة تنهض على عنصر الإتصال بالعملاء مثل مكاتب المحاسبة وعيادات الأطباء . (١)

ثالثاً : المحل التجاري ذو نشاط مشروع :

وبناء على ذلك لا يتصف بوصف المحل التجاري بيوت الدعارة وبيوت لعب القمار بدون تصريح ، مثل بيع المسكرات بدون ترخيص أو الاتجار في مواد ممنوعة قانوناً . (٢)

الفصل الخامس

التصرفات الواردة على المحل التجاري

كانت الأعمال القانونية الواردة على المحل التجاري تخضع للقواعد العامة حتى صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الذي أوجد بعض الأحكام الخاصة ببيع ورهن المحل التجاري ، وفيما عدا المسائل التي وضع لها هذا القانون حكماً خاصاً تنطبق على بيع المحل التجاري ورهنه القواعد العامة وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والتي نصت على أنه : " تنطبق الأحكام السابقة مع عدم الإخلال بالقواعد القانونية العامة التي لم تلغ صراحة بموجب هذا القانون " .

وإذا كان المشرع قد نظم بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري وهي البيع والرهن ضمن أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فلخطورة هذا التصرف عاد قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م تنظيم بيع المحل التجاري في المواد من ٣٧ إلى ٤٣ .

(١) د : قاسم عبد الحميد الوتيدي – المرجع السابق – ص ٢٢٩

(٢) د : سميحة القليوبي – المحل التجاري – ص ٢٨١

وسوف نتناول فيما يلي أحكام بيع المحل التجاري وأحكام رهن المحل التجاري وذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : بيع المحل التجاري .

المبحث الثاني : رهن المحل التجاري .

المبحث الأول

بيـــع الـمحــل التجــاري

إن بيـع المحل التجـاري له من الخطـورة بمكان على دائني صاحب المحل التجـاري الذي يعتبر بالنسبة لهم الضمان العام لديونهم ، لذلك فإن المشرع نظم التصرف في المحل التجـاري بالبيع في المواد من ٣٧ إلى ٤٣ بالقانون التجاري الجديد حيث ركز المشرع على إخضاع هذا التصرف لإجراءات تهدف إلى حماية الدائنين ، كما قرر بعض النصوص الخاصة لحماية بائع المحل التجـاري في مواجهة مشتريه عن طريق تقرير ضمانات كافية لاستيفاء الثمن حال تأجيره .

وسوف نعرض فيما يلي الأحكام العامة لبيع المحـل التجـاري والمتمثلة في انعقاد البيع ، محل البيع ، إثبات البيع ، الآثار المترتبة على عقد البيع .

اولاً : انعقاد البيع :

نصت المادة ٣٧ / ١ تجاري على أن : " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً ، وإلا كان باطلاً " .

وبهذا النص ، فإن المشرع اعتبر عقد بيع المحـل التجـاري من العقود الشكلية التي تطلب لها الكتابة كركن في العقد .

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة على أن : " يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد في السجل التجاري ، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية :

أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسيتهم .

ب) تاريخ العقد ونوعه .

ج) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها العقد .

د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقي الثمن أو أجرة الاستغلال .

ومن خلال ما سبق فإنه يلزم لانعقاد بيع المحـل التجـاري توافر أركان موضوعية وأخرى شكلية .

أ) الأركان الموضوعية :

يخضع إبرام عقد بيع المتجر للقواعد العامة التي تحكم عقد البيع في القانون المدني ، فيجب أن يكون التراضي صحيحاً غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة منصباً على محل تجاري ، ويحرص المتعاقدان على بيان عناصر المحل التجاري التي يرد عليها العقد ، فإذا لم يبين المتعاقدان عناصر هذا العقد تولى القاضي تحديدها مستعيناً بالإرادة المشتركة للأطراف ونوع التجارة التي يباشرها المحل التجاري ، كما ينبغي أن يتفق المتعاقدان على الثمن ، لأنه من الأركان الأساسية في عقد البيع .

إلا أنه في حالة الثمن المؤجل ، فقد اشترط المشرع أن يحدد ثمن كل عنصر من عناصر المحل التجاري على حده مع احتفاظ البائع بحقه في الامتياز على المبيع في حالة عدم وفاء المدين لكامل الثمن أو جزء منه .

أ) الأركان الشكلية :

نصت المادة ١/٣٧ من قانون التجارة الجديد على أن : " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً ، وإلا كان باطلاً " .

أي أن عقد بيع المحل التجاري أصبح بموجب حكم هذه المادة من العقود الشكلية التي تطلب فيها المشرع الكتابة كركن من أركان العقد .

كما أوجبت الفقرة الثالثة من هذه المادة شهر عقد بيع المحل التجاري في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحتفظ بمكتب السجل التجاري .

ثانيا : محل عقد بيع المحل التجاري :

يقع البيع على المحل التجاري ذاته مقابل الثمن الذي يدفعه المشتري للبائع حيث ينصب البيع على المحل التجاري ، ويقوم طرفي العقد بتحديد العناصر التي ينصب عليها البيع .

ولكن يجب أن يشتمل البيع على القدر اللازم من العناصر لتكوين المحل التجاري . ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من أهم العناصر التي يجب أن يشملها البيع .

كما يجب أن يشتمل البيع على التنازل عن الحق في الإجارة إذا كان المحل التجاري يستند في شهرته أو كثرة عملائه على المكان الذي يقع فيه مثل إيجار دور السينما أو الملاهي .

فإن اقتصر البيع على بعض العناصر غير الجوهرية كالبضائع أو بعض المهمات ، فإن هذا البيع لا يعتبر بيعاً للمحل التجاري .

وتقرير ما إذا كانت العناصر التي انصب عليها البيع ومدى اعتبارها مكونة للعناصر الجوهرية للمحل التجاري من عدمه مسألة قانونية تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يخضع فيه لرقابة

محكمة النقض . كما أن قاضي الموضوع له أن يحدد العناصر التي يشملها البيع ، مسترشداً بتفسير إرادة المتعاقدين إذا لم يتفقاً على العناصر التي ينصب عليها عقد البيع . [١]

وقد قضت محكمة النقض بأن البيع إذا انصب على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها من عدد وأثاث وأدوات مع التنازل للمشتري عن إجارة المكان المعد لاستغلالها ، الأمر الذي يمكنه من الاحتفاظ بسمعتها التجارية والاستفادة من العملاء الذين اعتادوا التردد عليها ، فإن هذا يعتبر بيع مؤسسة صناعية ، أي بيع محل تجـاري .

كما قضت بأن المتجر أو المصنع هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ، ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء ، ويعد بيع محل تجاري البيع الذي يشمل ما أقامه مستأجر في المؤسسة " دار للسينما " من أدوات وآلات واسم الدار التجارية وعملائها ومنقولاتها " . [٢]

ولا يشترط أن ينصب البيع على المحل التجـاري بأكمله ، فلا مانع من أن يتعلق البيع بنصيب شائع فيه ، كذلك يعتبر بيعاً لمحل تجاري عقد بيع فرع من فروع المحل التجـاري .

ثالثاً : إثبات عقد بيع المحـل التجــاري :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بأن : " يثبت عقد بيع المحل التجـاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مصدق على التوقيعات فيه " .

ومن خلال هذا النص فإن المشرع قد استلزم الكتابة لإثبات عقد بيع المحل التجـاري ، إلا أنه من المقرر أن الكتابة ليست لازمة لإثبات العقد ، وإنما لنشأة امتياز بائع المحل التجـاري وتقرير حقه في الفسخ، ويؤكد هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من أنه :" لا يقع امتياز البائع على أجزاء المحل المبينة في العقد " . **كما نصت المادة الخامسة على أنه :** " لا تقبل في مواجهة الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة في القيد " .

ولما كان عقد بيع المحل التجاري يعتبر من الأعمال التجارية ، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ، وعلى وجه الخصوص عن طريق الخطابات المتبادلة بين طرفي العقد على أن المتبع عادة من الناحية العملية هو تحرير عقد بيع المحل التجاري سواء تم ذلك في محرر

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – مبادئ القانون التجاري – ص ٤٧٣

(٢) د : ثروت علي عبد الرحيم – الوجيز في القانون التجـاري – ص ١٥٥ – ط : الأولى دار النهضة العربية – ١٩٨٥ م

رسمي أو في محرر عرفي ، حيث إن الكتابة وشهر العقد لازمان لنشوء امتياز البائع ، ولذلك فهو يحرص على تحرير العقد " . [١]

رابعاً : الآثار المترتبة على عقد بيع المحـل التجـــاري :

يترتب على بيع المحل التجـاري شأنه شأن أي عقد بيع التزامات تقع على عاتق البائع ، والتزامات أخرى تقع على عاتق المشتري .

اولاً : التزامات البائع :

الالتزام الأول : الالتزام بنقل الملكية :

يتمثل الالتزام الأساسي للبائع في نقل ملكية المحل التجـاري إلى المشتري ، وهو يقتضي اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ، وإذا كان عقد البيع رضائياً ويرتب على نقل الملكية بمجرد انعقاده ، فإن المحـل التجـاري بوصفة ملكية معنوية ترتبط عناصـره المادية والمعنوية ، فإنه لا تنتقل ملكيتـه إلى المشتري إلا إذا تم اتخاذ الإجراءات القانونية التي يستلزم القانون اتخاذها بالنسبة لعنصر أو آخر من هذه العناصر .

وقد نصت المادة ١/٣٨ من قانون التجارة الجديد على أنه :"لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ،ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري"

ويترتب على رضائية عقد بيع المحـل التجـاري أن تكون المفاضلة في حالة تعاقب البيوع على أساس تواريخ العقود المتلاحقة ، فيفضل المشتري بالعقد الأسبق في التاريخ ، لأن مقتضى الرضائية أنه بهذا العقد يكون المحل التجاري قد انتقل فعلاً .

ويستمر تطبيق هذه القاعدة حتى لو كان المشتري بالعقد اللاحق هو الحائز للمحل ، لأن الحيازة لا تعتبر سنداً للملكية إلا في المنقولات المادية ، وقد سبق تقرير اعتبار المحـل التجـاري منقولاً معنوياً لا يخضع لهذه القاعدة

الالتزام الثاني : الالتزام بانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود المتصلة بالمحل التجاري إلى المشتري :

إذا كان للمحل التجاري بعض العناصر المعنوية ، فإن هناك حقوقاً معنوية تثبت لصاحب المحـل التجـاري لارتباطها بالمحل ذاته وليـس بشخص التاجـر ، مثل الحـــق في الإجـارة ، والسمعــة التجـاريــة ، كما أن صاحب المحـل التجـاري قد يحصل على تراخيص من الادارة مثل

(١) د : محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – ج ١ - ص ١٠١ – ط : دار النهضة العربية –١٩٩٢م

الترخيص بمزاولة نشاط معين في المحل التجـاري ، كما أن صاحب المحل التجـاري يتحمل بعض الالتزامات التي تنظم المنافسة المشروعة بين المحال التجارية ، فهل هذه الحقوق وتلك الالتزامات تنتقل إلى المشتري باعتباره خلفاً خاصاً لبائع المحل التجـاري .

إن الحقوق والديون ليست من عناصر المحل التجـاري ، وبالتالي لا تنتقل مع المحل التجـاري عند التصرف فيه ، إلا أن الحقوق والديون المتعلقة بالنشاط التجاري الذي يمارسه التاجر في المحل التجـاري تنتقل إلى المشتري ، لأنها لا تقوم على اعتبارات شخصية ، بل تتصل مباشرة بالمحل التجاري ، وبالتالي تعتبر عنصراً من عناصره ، وتنتقل إلى المشتري بانتقال ملكية العمل التجاري إليه ، باعتباره خلفاً خاصاً للبائع .

الالتزام الثالث : التزام البائع بعدم منافسة المشتري :

يلتزم بائع المحل التجـاري بعدم منافسة المشتري بأن يمتنع عن مباشرة نشاط تجاري في المنطقة التي يوجد بها هذا المحل التجـاري ، وذلك لأن السماح لبائع المحل التجـاري بممارسة نشاط تجاري مماثل لما كان يمارسه في محله التجاري السابق بيعه من شأنه تحويل العملاء عن المحل المبيع لمصلحته ، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتري .

كما أن مقتضى بيع بائع المحل التجـاري يفيد بيع عنصر الاتصال بالعملاء ، الأمر الذي يتناقض معه عودة البائع للمنافسة وجذب العملاء من جديد .

ومن خذا كان التزام البائع بعدم المنافسة التزام يقع على عاتقه بحكم القانون دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، وإن كانت العادة قد جرت على تضمين عقد بيع المحل التجـاري شرطاً صريحاً يحظر على البائع ممارسة نفس التجارة في نفس المنطقة ولمدة معينة .

الالتزام الرابع : الالتزام بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية :

كما يلتزم البائع بضمان التعرض الشخصي فإنه يلتزم أيضاً بضمان التعرض الأجنبي الصادر من الغير ، وقد يكون التعرض الصادر من الغير قانونياً ، وهو ما يطلق عليه ضمان الاستحقاق ، فالبائع يضمن كل تعرض يأتي من جانب الغير ويكون مستنداً إلى سبب يرجع إلى البائع نفسه ، فيلتزم البائع بالرد على كل دعوى ترفع من الغير باستحقاق المحل التجـاري كله أو جزء منه .

أما تعرض الغير المادي فلا يضمنه البائع ، مثل اعتداء الغير على الاسم التجاري ، أو العلامة التجارية ، ففي هذه الأحوال ترجعه حماية المشتري إلى دعوى المنافسة غير المشروعة .

كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي لو علمها المشتري قبل إبرام عقد البيع لم أقدم عليه ، ومن أمثلة هذه العيوب : صدور قرار إداري بإغلاق المحل ، أو بنقله إلى مكان آخر وتقدير ما إذا كان العيب خفياً مؤثراً على استغلال المحل التجـاري يخضع لتقدير قاضي الموضوع .

ثانياً : التزامات المشتري :

يلتزم المشتري أساساً بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع ، ولا صعوبة إذا كان البيع فورياً يتم فيه دفع الثمن كاملاً عند إبرام البيع ، أما إذا كان الثمن مؤجلاً كله أو مقسطاً فقد تدخل المشرع واستلزم أن يتم تحديده مفصلاً ، وذلك في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ حيث نص على كيفية معينة يجب اتباعها في خصم ما يدفع من ثمن ، وهي أن يخصم أولاً ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ، ثم ثمن العناصر المعنوية ، وطبقاً لهذا الترتيب يؤدي خصم الثمن إلى انتهاء حق الامتياز المقرر للبائع على عناصر المحل التجـاري ، فينتهي حق الامتياز بالنسبة لهذه البضائع ، ثم بالنسبة للمهمات ، ثم بالنسبة للعناصر المعنوية ، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ، حيث يهدف المشرع من ورائها إلى تحرير العناصر المادية وهي البضائع والمهمات من امتياز البائع بسرعة ، لأنها هي المظهر الخارجي للمحل التجـاري الذي يعتمد عليه الدائنون ، ومن ثم فمصلحة مشتري المحل التجـاري تقتضي الإسراع بتحرير هذه العناصر تدعيماً لائتمانه .

<u>ضمانات البائع :</u>

لما كان المحل التجـاري مال منقول ، فإن بائعه يتمتع بالضمانات المقررة لبائع المنقول ، وفقاً للقواعد العامة المتمثلة في حبس المنقول إذا كان ما زال تحت يده ، وطلب فسخ العقد واسترداد البيع وحق الامتياز .

وسوف نتناول ضمانات البائع المتمثلة في حقه في الامتياز ، وحقه في رفع دعوى الفسخ لاسترداد المحل التجـاري .

الضمان الأول : حق امتياز البائع :

يتمتع بائع المنقول بحق امتياز عليه ضماناً لسداد الثمن بمعنى أن حقه استيفاء ما تبقى من الثمن بالأولوية أو بالأفضلية عن باقي دائني المشتري ، وتقضي القواعد العامة أن حق الامتياز يأتي على المبيع كله دون تجزئه ، إلا أن امتياز بائع المحل التجـاري ينفرد ببعض الأحكام التي تهدف إلى تشجيع بائعي المحل التجـاري على ائتمان المشتري وتقسيط الثمن .

ومن هذه الأحكام التي ينفرد بها امتياز بائع المحل التجـاري أنه يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أقسام :

١ – امتياز يقع على البضائع .

٢ – امتياز يقع على المهمات .

٣ – امتياز يقع على العناصر المعنوية .

وقد ترتب على هذه التجزئة وجوب ترتيب معين لتحرير عناصر المتجر من حق الامتياز ، فيجب دفع ثمن البضائع أولاً ، ثم المهمات ، وأخيراً ثمن العناصر المعنوية .

غير أن امتياز البائع على المحل التجـاري لا يتقرر إلا بتوافر شروط معينة هي :

الشرط الأول : أن سكون عقد بيع المحل التجـاري مكتوباً بعقد رسمي ، أو بعقد عرفي مصدقاً على التوقيعات فيه أو الأختام ، وذلك طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

الشرط الثاني : يجب أن ينص العقد على تقسيم الامتياز إلى ثلاثة أجزاء للبضائع والمهمات والعناصر المعنوية .

الشرط الثالث : يجب أن يشهر عقد بيع المحل التجـاري بقيده في سجل خاص معد بمكتب السجل التجاري الكائن بدائرته المحل التجـاري .

محل الامتياز :

يترك للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يرد عليها حق الامتياز يشمل العناصر المادية والمعنوية ، أما إذا لم يتفق المتعاقدان فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن الامتياز يرد على بعض العناصر المعنوية ، أي أن الامتياز لا يرد على العناصر المادية ، إلا إذا اتفق الطرفان على إدخالها ضمن محل الامتياز " .

الآثار المترتبة على حق الامتياز :

قرر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لبائع المحل التجـاري حق التقدم في استيفاء دين الثمن بمقتضي حق امتيازه ، إلا أنه خرج عن القواعد العامة وأعطى للبائع أفضلية في استيفاء دينه على غيره من الدائنين الممتازين حتى ولو كان امتياز البائع تالياً له في القيد طالما قيده خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البيع ، حتى ولو كان هذا الدائن قد قام بقيد حقه في تاريخ سابق على امتياز البائع .

كما يخول امتياز بائع المحل التجـاري لصاحبه حق تتبع المتجر تحت يد من آل إليه ، ولا يستطيع الحائز الجديد أن يحتج في مواجهة البائع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لأنها خاصة بالمنقولات المادية .

الضمان الثاني : دعوى الفسخ :

إذا أخل المشتري بالتزامه وتخلف عن دفع الثمن في المواعيد المتفق عليها في عقد البيع ، فإن للبائع طبقاً للقواعد العامة الحق في طلب فسخ العقد واسترداد المبيع ، وقد تدخل المشرع لوضع بعض

الأحكام الخاصة بدعوى الفسخ بسبب عدم دفع الثمن ، وذلك حماية للغير حسن النية ، واشترط لحق البائع في دعوى الفسخ عدة شروط أهمها :

<u>الشرط الأول :</u>

يجب أن يكون سبب الفسخ هو امتناع مشتري المحل التجـاري عن دفع الثمن أو القسط المستحق منه ، فإذا استند لسبب آخر خضع الفسخ حينئذ للقواعد العامة .

<u>الشرط الثاني :</u>

يجب أن يحتفظ البائع بحق الفسخ بالنص عليه صراحة في عقد البيع وأن يشهر الاتفاق بشأنه بقيده في السجل التجاري ، فإذا لم يرد مثل هذا التصريح في القيد فلا يحق للبائع أن يتمسك بالفسخ في مواجهة الغير .

<u>الشرط الثالث :</u>

أن يقوم البائع عند رفع دعوى الفسخ بإعلان الدائنين الآخرين بعزمه على طلب الفسخ أو إخطارهم برغبته في التمسك بالشرط الذي يقضي به إذا كان الفسخ بالتراضي . (١)

المبحث الثاني

رهن المحـل التـجـاري

نظم المشرع رهن المحل التجـاري في المواد من ٨ إلى ١٨ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ، ورغم أن المحـل التجـاري مال منقول ، فإن رهنه لا يستوجب نقل حيازته إلى الدائن المرتهن كما تقضي القواعد العامة للرهن الحيازي ، لأن الضرورات العملية اقتضت تمكين التاجر من الحصول على الائتمان عن طريق الاقتراض بضمان محله التجاري دون أن يتخلى عن حيازته للدائن المرتهن .

ويخضع عقد رهن المحل التجـاري للقواعد العامة فيما يتعلق برضا المتعاقدين ومحل العقد وسببه وأهلية المتعاقدين .

وقد استحدث القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ حكماً خاصاً بالدائن المرتهن إذ يشترط وفقاً للمادة العاشرة منه أن يكون رهن المحل التجـاري للبنوك أو بيوت التسليف المرخص لها بذلك .

ونتناول في هذا المطلب شروط انعقاد رهن المحل التجـاري والآثار المترتبة عليه

أولاً : شروط انعقاد رهن المحـل التـجـاري :

رهن المحل التجـاري عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن ، وبالتالي يجب أن يتوافر لانعقاده شروطاً موضوعية وآخرى شكلية .

---

(١) د : علي سيد قاسم – المرجع السابق – ص ٢١٨

أ) الشروط الموضوعية :

يجب أن يتراضى طرفي العقد على بنوده الرئيسية دون أن يصيب هذا الرضاء عيب من عيوب الإرادة ، كما يجب أن يتوافر له محل وسبب مشروعين ، كما يشترط أن تتوافر أهلية التصرف في المدين الراهن ، حيث إن الرهن قد يترتب عليه التصرف في المحل التجـاري .

ب) الشروط الشكلية :

يشترط أن يثبت الرهن بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المقصود من هذا الشرط هو أن تكون الكتابة ركناً لانعقاد الرهن وليس شرطاً لإثباته ، وأنه استثناء من الأصل المقرر في المادة ١٢٢ / ٢ تجاري والتي تجيز إثبات الرهن التجاري بكافة طرق الإثبات حيث نصت على أنه : " ويجوز إثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أياً كانت قيمة الدين المضمون بالرهن " .

ويقصد المشرع من وراء ذلك قطع دابر كل خلاف حول محل الرهن أو شروط العقد ، فضلاً عن أن الرهن يلزم شهره ، وهو ما يستوجب أن يكون العقد مكتوباً ، ويشهر عقد الرهن بقيده في سجل خاص يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يوجد بدائرتها المحل التجـاري ، وإذا وقع الرهن على عقار بالتخصيص وجب على الدائن أن تتبع علاوة على ذلك الأحكام الخاصة برهن العقار ، ويجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد وإلا كان باطلاً .

ثانيا : الآثار المترتب على رهن المحـل التجــاري :

متى توافرت الشروط الموضوعية لعقد رهن المحل التجـاري وتم قيده طبقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رتب آثاره في ذمة كل من المدين الراهن والدائن المرتهن والدائنين العاديين ، وقد اراد المشرع بتنظيم رهن المحل التجـاري التوفيق بين مصلحة التاجر الراهن والدائن المرتهن فأبقى للأول حيازة محله حتى يتسنى له مواصلة نشاطه عليه ليستطيع النهوض من كبوته وسداد ديونه وتحرير محله من عبء الرهن ، ومن ناحية أخرى فقد كفل حقوق الدائن المرتهن عن طريق إعادة الرهن بنوع من الشهر يكفل له الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير والتقدم عليه .

ونتناول فيما يلي آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن ، ثم بالنسبة للدائن المرتهن :

أ) آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن :

رغم أن المحل التجـاري منقول ، فإن حيازته لا تنتقل من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ، حيث يستبقى الراهن حيازته للمحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار التجاري دون عائق رغم وجود الرهن .

وبناء على ذلك يظل المدين الراهن يباشر نشاطه التجاري على محله المرهون ، وليس للدائن المرتهن أي حق في الإشراف على استغلال المدين للمحل التجاري إلا إذا نص على ذلك صراحة في الاتفاق الذي تم بينهما .

ويحتفظ المدين الراهن رغم وجود الرهن على محله التجاري بالحق في بيع هذا المحل ، وبالحق في تقرير رهن آخر عليه من غير أن يكون للدائن المرتهن الحق في الاعتراض عليه ، حيث إن تصرف المدين الراهن في محله ليس من شأنه أن يلحق ضررا بالدائن المرتهن الذي له الحق في تتبع المحل في أي يد يكون ، والحق في اقتضاء حقه بالأولوية على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة وهو ما يسمى بحق الأفضلية ، ولذلك يكون الدائن المرتهن في مأمن من أي ضرر ، غير أن احتفاظ المدين الراهن يوجب عليه أن يحافظ على الشئ المرهون ، حيث يكون مسئولاً عن حفظه بحالة جيدة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشئ في مقابل ذلك ، وذلك وفقاً لنص المادة ١٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.

ويترتب على ذلك التزام المدين الراهن بالقيام بجميع الأعمال اللازمة لحفظ عناصر المحل التجاري ، خاصة عنصر الاتصال بالعملاء ، فإذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات في المحافظة على عناصر المحل التجاري انعقدت مسئوليته العقدية أمام الدائن المرتهن ، ويقدر التعويض بقيمة ما نقص من قيمة المحل التجاري نتيجة الخطأ أو إهمال المدين الراهن

كما أن ما بدد أو أتلف عمداً إضراراً بالغير مهمات أو آلات أو اثاث المحل التجاري المرهونة منه يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات وهي العقوبة المقررة لجريمة الخيانة للأمانة .

كما يفرض القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ في المادة ٢٤ منه على المدين الراهن الذي يرغب في نقل المحل التجاري أو الآثاث الذي يستعمل في استغلاله أن يخطر الدائن المرتهن بخطاب موصي عليه في ميعاد شهر على الأقل قبل النقل ، فإذا أبدى الدائن المرتهن عدم موافقته على النقل بخطاب موصي عليه في خلال الخمسة عشر يوما التالية ونشأ عن نقل المحل التجاري المرهون إنقاص لقيمته أصبح الدين واجب الأداء فوراً ، وكذلك إذا نقل المحل دون إخطار سابق .

ب) آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن :

يترتب على رهن المحل التجاري نشوء حق عيني للدائن المرتهن على المحل ويخول هذا الحق له ميزتي الأولوية والتتبع ، فحق الأولوية معناه أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون بالتقدم على الدائنين العاديين ، والدائنين المرتهنين المقيدين التاليين له في المرتبة .

ويتمتع الدائن المرتهن بميزة الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب تاريخ القيد ، فإذا كانت حقوق الدائنين المرتهنين مقيدة في يوم واحد كانت لهم مرتبة واحدة ، وذلك وفقاً لنص المادة ١/١٦ من قانون بيع ورهن المحال التجارية .

و للدائن المرتهن ايضا ميزة تتبع المحل التجـاري والتي مؤداها أن الدائن المرتهن له أن يتتبع المحل المرهون إذا خرج من ملك الراهن ، وأصبح في أي يد كانت ، ولا يستطيع حائز المحل ولو كان حسن النية أن يحتج في مواجهة الدائن المرتهن بحيازته ، حيث كان بوسعه أن يعلم من السجل التجاري بالرهن الذي يثقل هذا المحل .

وحق الدائن المرتهن على عكس امتياز البائع فهو لا يتجزأ ، بحيث تكون مجموع العناصر المرهونة ضامناً للدين بأثره ، فلا يتحرر عنصر منها تبعاً للوفاء بجزء من الدين ، ولذلك يكون من المفيد للبائع ضماناً لاستيفاء الثمن أن يحصل على رهن لا يخضع للتجزئة المفروضة على الامتياز .[١]

الفصل السادس

حماية المحـل التجـــاري

لكل شخص توافرت فيه الشروط التي تطلبها القانون لمباشرة التجارة الحق في مزاولة النشاط التجاري ، وهو ما يطلق عليه مبدأ حرية التجارة ، ويحكم النشاط التجاري مبدأ المنافسة بين التجار ، أي أن لكل تاجر اتباع الأساليب والوسائل الناجحة لجذب العملاء وتشجيعهم على الاستمرار في التعامل مع المحل التجاري ، إلا أن هذه المنافسة يرد عليها قيد واحد وهو أن تكون مشروعة .

ومن المستقر عليه في العرف التجاري أنه إذا كانت هذه الوسائل التي يتبعها التاجر في الحصول على عملائه لمتجره غير مشروعه وتتنافى مع النزاهة والثقة مما يترتب عليها الإضرار بغيره من التجار كان لكل من أصابه الضرر الحق في الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض ، فالمنافسة بين المحال التجارية تؤدي إلى حث هذه المحال على انتقاء أفضل البضائع وأجودها للمحافظة على العملاء ، كما تؤدي إلى خفض الأسعار لجذب عملاء جدد بما يعود بالفائدة على المستهلكين ، وبالأرباح على أصحاب المحال التجارية ، الذين نجحوا في اجتذاب المستهلكين إلى بضائعهم ، الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار التجارة في المجتمع .

وتظهر أهمية المنافسة المشروعة بوضوح في الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الحر ، وإطلاق حرفة التجارة ، حيث تصل المنافسة بين التجار والمنتجين إلى أقصى درجاتها للحصول على أكبر قدر ممكن من الربح ، فقد نص المشرع المصري على دعوى المنافسة غير المشروعة في المادة ٦٦ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م والتي نصت على أنه : "

١ – يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على أسمه التجاري أو على

---

(١) د : قاسم عبد الحميد الوتيدي – المرجع السابق – ص ٢٥٢

براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها وتحريض العاملين في متجره على اذاعة أسراره أو ترك العمل عنده ، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته " .
٢ – كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضي فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر، وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية " .

وسوف نعرض فيما يلي كيفية حماية المحل التجاري وذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : المنافسة الممنوعة .

المبحث الثاني : المنافسة غير المشروعة

المبحث الأول
المنافسة الممنوعة

ويقصد بالمنافسة الممنوعة : المنافسة التي تقوم على الإخلال بأحد أمرين :

الأول : الإخلال بالتزام تعاقدي كان يلتزم البائع إزاء مشتري المحل التجاري بعدم ممارسة نفس نشاطه، أو بعدم فتح محل آخر في نفس المكان الذي يوجد به محله التجاري .

الثاني : الإخلال بنص قانوني كالنص الذي يحظر على الموظف أن يجمع بين عمله وبين مباشرة التجارة .

وسوف نتناول فيما يلي المنافسة الممنوعة قانوناً والمنافسة الممنوعة اتفاقاً :

١ ـ المنافسة الممنوعة بنص القانون :

قد تنص بعض القوانين واللوائح على ضرورة الحصول على شهادات علمية لمباشرة نشاط معين مثل " مهنة الصيدلة " حيث تشترط القوانين فيمن يرغب في مباشرتها أن يكون حاصلاً على شهادة علمية معينة في الصيدلة ، فإذا باشر الشخص أعمال الصيدلة مثلاً دون الحصول على هذه الشهادة التي اشترطها القانون ، يكون قد خالف نصوص القانون ، ويعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون ، وليست غير مشروعة . (١)

أما في حالة حصول الشخص على الدرجة العلمية التي اشترطها القانون ومارس مهنة الصيدلة ولجأ إلى طرق غير مشروعة في سبيل جذب عملاء الغير ، فإنه يخضع في هذه الحالة لأحكام المنافسة غير المشروعة .

---

(١) د : نجيب بكير – المرجع السابق – ص ٢٤١

وقد تتدخل الدول لمنع المنافسة لقصد حماية المستهلك مثل تحديد أوزان ومواصفات بعض السلع ، ففي هذه الحالة لا تترك الدولة للتجار والمنتجين مجالاً للمنافسة ، حيث الالتزام بتحديد الأوزان والمواصفات التي حددها القانون ، وبالتالي إذا خرج التاجر عن هذا الالتزام كانت أعماله من قبيل المنافسة الممنوعة .

كما يحدث أحياناً أن يتدخل المشرع بنصوص معينة لحماية مصلحة خاصة للمخترعين مثلاً لحماية المخترع في احتكار استغلال اختراعه مدة معينة ، فإذا خالف أحد هذا الاحتكار كانت مخالفته تحت المنافسة الممنوعة .

كما تمنع الدولة المنافسة بين الأشخاص كلية باحتكارها إنتاج سلعة معينة ، ففي هذه الحالة لا توجد منافسة بين التجار على الإطلاق بشأن هذه السلع .

٢ – المنافسة باتفاق الطرفين :

إذا كانت القوانين تمنع المنافسة في بعض الحالات ، فغالباً ما تكون المنافسة وسيلة المضرور هنا في المسئولية العقدية ، حيث تتمثل في مخالفة نص في العقد .

ومن هذه الصور مثلاً :

<u>أ) التزام مؤجر العقار بعدم منافسة التاجر :</u>

لمالك العقار الذي أستأجر منه التاجر محله التجاري الذي يباشر فيه تجارته أن يؤجر لغير التاجر أماكن أخرى من نفس العقار لمزاولة نفس نشاط التاجر الأول ، وذلك وفقاً للمبادئ العامة.

وإذا اتفق التاجر مع مالك العقار على عدم تأجير أماكن أخرى من نفس العقار لمباشرة نفس النشاط التجاري للتاجر يلتزم المؤجر بهذا النص ، ولا يستطيع مخالفته ، وإلا تعرض للمسئولية العقدية لمخالفته الالتزام في العقد .

<u>ب) التزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري :</u>

من الالتزامات المترتبة على عقد بيع المحل التجاري عدم تعرض أو منافسة البائع للمشتري ، وهذا الالتزام ينشأ في ذمة البائع دون الحاجة إلى نص عليه في عقد البيع ، فإذا أخل البائع بهذا الالتزام وفتح محلاً تجارياً جديداً يمارس فيه نفس نشاط المحل التجاري المبيع وفي نفس المنطقة ، فإنه يؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء ، ويعتبر عمله هذا إخلالاً بالالتزامات الأساسية ، ويدخل في عداد أعمال المنافسة الممنوعة المستندة إلى أحكام المسئولية العقدية .

<u>ج) الاتفاقات بين المنتجين والتجار :</u>

من صور الاتفاقات التي تمنع المنافسة الاتفاقات التي تتم بين المنتج والتاجر على أن يشتري التاجر لسلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع الأخرى التي تنتج نفس السلعة ، وهذه الاتفاقات صحيحة إذا حددت بمدة أو مكان معين .

وفي حال مخالفة هذه الاتفاقات فللمتضرر أن يطالب بالتعويض على أساس المنافسة الممنوعة وفقاً لقواعد المسئولية العقدية .

د) التزام العامل بعدم منافسة رب العمل :

عادة ما يحرص رب العمل على تضمين عقود العمل التي يبرمها مع عماله التزاماً خاصاً يقضي بالتزام العامل بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة ، ويطلق على هذا الالتزام الالتزام بعدم المنافسة .

وهذا الالتزام يعد قيداً على حرية العامل ، فإذا ورد هذا الشرط في عقد عمل بين التاجر وأحد عماله وكان حظر المنافسة محدداً بالزمان والمكان ونوع التجارة التزم العامل به ، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام يعتبر من قبيل المنافسة الممنوعة المستندة إلى الاتفاق والتي تعرض العامل للمسئولية العقدية .

هـ) التزام المؤجر بعدم منافسة مستأجر العقار :

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في محله التجاري ، كما يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة ، وإن كان هذا لا يمنع المؤجر مالك العقار أن يؤجر محلاً تجارياً لآخر في ذات العقار يمارس نفس النشاط الذي يمارسه المستأجر الأول إلا إذا كان هناك شرط في العقد يحظر على المؤجر ذلك ، فيتعين عليه تنفيذ هذا الشرط وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه التعاقدي .

المبحث الثاني
المنافسة غير المشروعة

المنافسة غير المشروعة لا تتحقق إلا بين شخصين يمارسان نشاطاً متماثلاً ، أو على الأقل متشابهاً ، وهي : " استخدام التاجر لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف بهدف جذب عملاء المحال الأخرى ، وذلك طبقاً لنص المادة ٦٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م حيث نصت على أنه : "
١ – يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري ، أو على براءات الاختراع ، أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها ، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده ، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته " .
٢ – كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضي فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر ، وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية " .

أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها :

اعتمد القضاء في إيجار دعوى المنافسة غير المشروعة على القواعد العامة ، فأساس حق التاجر في رفع الدعوى على فكرة المسئولية التقصيرية ، والتي تعني أن كل من ارتكب خطأ ترتب عليه ضرر بالغير يلتزم بتعويض هذا الضرر وفقاً لنص المادة ١٦٣ / من القانون المدني والتي نصت على أن : " كل خطأ سبب ضرراً بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض " .

فعدم مشروعية المنافسة اعتبره القضاء خطأ يلحق ضرراً يجب التعويض عنه " .

شروط دعوى المنافسة :

إذا كان أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هي القواعد العامة في المسئولية التقصيرية والتي أساسها ما تضمه المشرع من حظرها في نص المادة ١٦٣ / من القانون المدني ، فيجب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : قيام حالة المنافسة :

وذلك بأن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمضرور مما يفترض أنهما يزاولان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة ، ولا ينبغي أن يكون التماثل بين النشاطين مطلقاً ، فيكفي أن تكون هناك صلة بين النشاطين بحيث يكون العمل غير المشروع تأثير على نشاط رافع الدعوى .

أما إذا لم يكن هناك تماثل أو تشابه ، فلا نكون بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة ، ولكن ربما نكون أمام دعوى المسئولية التقصيرية الخاضعة للأحكام العامة .

الشرط الثاني : أن تكون المنافسة غير مشروعة :

ويكون ذلك باستخدام وسائل تتنافى والقوانين والعادات والشرف ، مما يعد خطأ من المنافس ، وليس من الضروري توافر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس ، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه .

وقد قضت محكمة النقض بأن حق الاتجاه إلى القضاء من الحقوق العامة التي تثبت للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف عنه عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضار الغير ، وإلا حقت المسائلة بالتعويض .

ومن صور الاعتداء على سمعة التاجر بعض الاجراءات القضائية الكيدية التي تؤدي إلى الإشارة إلى سمعة التاجر وانصراف عملائه عنه .

وسوف نتناول هذه الصور على النحو التالي :

أ) الإساءة إلى سمعة التاجر :

وتشمل هذه الصور أعمالاً متعددة الهدف منها الإساءة إلى سمعة التاجر وانصراف عملائه عنه ، مثل نشر البيانات الكاذبة عنه عن اختلال مركزه المالي ، وإقدامه على الإفلاس ،

أو تصفية محله التجاري أو بيعه ، كما تتمثل هذه الأعمال أيضاً في تشويه الحقائق ونشر بيانات غير صحيحة عن البضائع والسلع موضوع نشاط المحل التجاري ، الأمر الذي يؤدي إلى انصراف العملاء عنه أو إعطاء بيانات كاذبة عن هذه المنتجات أو محاولة تقليدها ، بحيث يصعب على عملائه تمييزها عن إنتاج المحل المنافس .

ب) الاعتداء على الاسم التجاري والسمعة التجارية :

وذلك مثلاً أن يتحذ المنافس اسماً تجارياً مشابهاً لاسم تجاري آخر ، وهذا الاعتداء يخول صاحب الاسم الأول رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايته ، وللمحكمة أن تحكم بما تراه منعاً للضرر ، كما لها أن تأمر بإضافة ما يميز الاسم التجاري عن غيره .

وما ينطبق على الاسم التجاري ينطبق أيضاً على التسمية المبتكرة ، حيث تعتبر في بعض الأحيان عنصراً جوهرياً في المحل التجاري يعتمد عليها في جذب عملائه .

ج) الاعتداء على العلامة التجارية :

حيث يعتبر الاعتداء على هذه العلامة التي يتخذ منها المحل التجاري رمزاً له لتمييز منتجاته أو تقليدها أو تزويرها من أعمال المنافسة غير المشروعة التي توجي مسئولية فاعلها على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة .

د) تقليد طرق الإعلان :

يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد طرق الإعلان ، حيث إن هذا التقليد يخالف القانون والعادات والعرف التجاري ، مثل عمليات تقليد الطبع ، أو طرق الإعلان أو البيع ، فمثل هذه الأعمال تمس أهم عنصر من عناصر المحل التجاري ، وهو الاتصال بالعملاء .

الشرط الثالث : أن يثبت المدعي الضرر الذي لحق من المنافسة غير المشروعة :

وليس من الضروري أن يكون الضرر قد وقع بالفعل ، بل يكفي أن يكون هذا الضرر محتمل الوقوع في المستقبل ، كما لا يلزم أن يكون الضرر مادياً ، بل يكفي أن يكون الضرر أدبياً .

الشرط الرابع : علاقة السببية بين أعمال المنافسة غير المشروعة وانصراف عملاء المحل التجاري :

يشترط أن يكون الضرر المتمثل في انصراف عملاء المحل التجاري مترتباً على أحد أعمال المنافسة غير المشروعة ، ولكن لا يستطيع التاجر أن يثبت علاقة السببية إلا إذا كان الضرر محققاً أي أصاب المضرور بالفعل .

وهنا تثار صعوبة إثبات علاقة السببية بين الضرر المحتمل والعمل الذي يمثل منافسة غير مشروعة ، وذلك فقد استقر القضاء على أن القاضي لا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المحقق فعلاً ، حينما تتحقق رابطة السببية بين أعمال المنافسة غير المشروعة بين أعمال المنافسة غير المشروعة والضرر المحقق فعلاً ، أما إذا كان الضرر محتملاً ، فإن القاضي لا يحكم بالتعويض ، بل يحكم باتخاذ

الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر ، وذلك لعدم قيام رابطة السببية بين الضرر المحتمل وأعمال المنافسة غير المشروعة . [١]

الفهـــرس

---

(١) د : فايز نعيم رضوان – المرجع السابق – ص ٢٨٤

الجزء الثاني

الشــركات التجـاريـة

(القواعد العامة للشركات التجارية – شركات الأشخاص

– شركات الأموال - الشركات ذات الطبيعة المختلطة - شركات الشخص الواحد)

الأستاذ الدكتور

ذكري عبد الرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

١٤٤١هـ /٢٠٢٠م



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

الشركات التجارية

مقدمة عامة في:

أولاً: أهمية الشركات التجارية:

يكتسب التنظيم القانوني للشركات التجارية أهمية وذاتية خاصة على مختلف المستويات القانونية والإقتصادية والمالية والإدارية، بالنظر إلى الروابط التي تنشأ في إطار المشروع التجاري الجماعي" الشركة" بين الأفراد ورجال الأعمال وأصحاب المشروعات، عبر توحيد الجهود والتكامل في سبيل تحقيق الأهداف والنهوض بأعمال يعجز الأفراد، في الغالب، عن تحقيقها بشكل فردي، وذلك بتركيز نشاطهم في شخص معنوي ينبثق عن إرادتهم المشتركة بغية تحقيق طموحاتهم في الحصول على أعلى عائد.[1]

وقد ظهرت منذ القدم الحاجة إلى تكتل القوى في الميدان الاقتصادي من أجل القيام بالمشروعات الكبيرة التي تتجاوز في متطلبات تحقيقها قدرات الأفراد، مهما بلغت إمكانياتهم المالية والاقتصادية والتنظيمية، والولوج في مشروعات لا يرغب الأفراد في أن يغامرون في تحقيقها منفردين، فما أن قامت الثورة الصناعية حتى ظهرت معها الحاجة إلى الأعمال والمشروعات ذات رؤوس الأموال الضخمة التي تتطلب تضافر طاقات وجهود الأفراد وتعبئة مدخراتهم، من أجل الاضطلاع بالمشروعات الانتاجية الصناعية والتجارية والزراعية الكبرى، وغيرها من المشروعات التي تتعدى بنشاطاتها حدود الدولة إلى الدول الأخرى.

[1] G. Ripert/ R. Roblot, Trait De Droit Commercial, Tome 1- Volume 2, Les Sociétéis Commerciales, N.3-1056.

ولا تقتصر أهمية الشركات على تجميع رؤوس الأموال وتعبئة المدخرات من أجل مواجهة المشروعات الكبيرة، بل استطاعت أيضاً أن تحقق لهذه المشروعات دواماً واستقراراً يتفوقان على ما تستطيع الطاقات الفردية تحقيقه، وذلك نظراً لطبيعة الشركة التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء، تمكنها من الاستمرار مدة أطول من حياة الأفراد التي يتهددها الموت فيجعل لها نهاية حتمية، بينما تستطيع الشركات أن تعيش عشرات بل مئات السنين بعد وفاة مؤسسيها، فيضمن بقاؤها استقرار نشاط المشروعات والحفاظ على ثمرات جهود المؤسسين بعد وفاتهم.

وقد تعاظمت أهمية الشركات في العصر الحالي بوصفها الأداة المثلى للنهوض الإقتصادي، لدرجة أصبحت معها هذه الشركات، وبخاصة الشركات المساهمة، تتمتع في مختلف البلدان بسلطان يداني سلطان الدولة، وتشكل قوة اقتصادية واجتماعية تخشى الدولة بأسها وسطوتها، وترى من واجبها أن تسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق السوي، وتصبح أداة للإستغلال الاجتماعي أو السيطرة السياسية.[١]

وتعتبر الشركات، على اختلاف أنواعها وأشكالها من نظم الاقتصاد الحر، سيما شركة المساهمة، التي تعد من إفرازات الفلسفة الفردية والاقتصاد الرأسمالي، وما خلفاه من انعكاسات على الصعيدين الاقتصادي والقانوني، انعكاسات تمثلت في مبدأي الحرية الاقتصادية وسلطان الإرادة ، وقد تمكن النظام الرأسمالي الحر بفضل هذه الشركات من التوسع والانتشار داخل الدولة وخارجها، واستطاعت الشركة أن تؤدي وظيفتين هامتين يعجز عنهما غيرها من المؤسسات الخاصة ذات أشكال قانونية أخرى.**الوظيفة الأولى**: كون الشركات أداة فريدة لتجميع المدخرات في شكل أسهم أو سندات، يستوي في ذلك سائر المدخرين من كل الطبقات خاصة الصغيرة والمتوسطة منها، من أجل تمويل المشروعات الكبيرة. **الوظيفة الثانية**: هي انفرادها بنظام خاص في تسيير إدارتها يكفل لها المرونة والكفاءة في توجيه المشاريع، وبالتالي استثمارها على النحو الأفضل.[٢]

١ ولذا يتدخل المشرع لتنظيم مختلف الروابط التي تنشأ بصدد تأسيس وإدارة الشركة وكذلك انقضائها وتصفيتها، من أجل ضبط الحركة التجارية والاقتصادية بتأثيراتها المختلفة، مع المحافظة على حرية المبادرة الفردية أو تقييدها بحسب توجهاته المبنية على النظام السياسي والاقتصادي الذي تعتمده الدولة.
محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، ٢٠٠٣، دار الجامعة الجديدة، بند ١، ص ٧.

٢ وإن كان هذا النظام يكفل سيطرة الأقلية من كبار رجال المال والصناعة على المشاريع وتوجيهها بما يتفق مع مصالحهم وأهدافهم الخاصة. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، ٢٠٠٣، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١١.

غير أن هذه الأهمية التي اكتسبتها الشركات في العصر الحديث، في إرساء دعائم الانتاج الوطني وتعزيز ثروات المواطنين وإرفاد الخزينة العامة للدولة بالإيرادات عن طريق جباية الضرائب على الأرباح، لم تخلو من بعض المساوئ سواء تجاه الأفراد أو تجاه الدولة، وذلك أن الحرية التي تمتعت بها الشركات، في ظل النظام الاقتصادي الحر، مكنتها من السيطرة على الانتاج، وخصوصاً بعد أن أنشأت التكتلات الاحتكارية وفرض الأسعار الفاحشة على المستهلكين، ليس هذا فحسب بل استطاعت الشركات أن تستمد منه مركزاً اقتصادياً وقوة امتدت إلى الحياة السياسية، ففرضت نفوذها في الأوساط السياسية واستطاعت أن تحقق أغراضها الخاصة على حساب المصلحة العامة.

وقد تنبهت السلطات العامة لهذه المساوئ، وسعت إلى الحد منها عن طريق سن التشريعات التي تكفل حماية المساهمين والإدخار العام، وتقف بوجه الإحتكار فتحد من مساوئه، وتكفل في الوقت نفسه تنظيم إدارة الشركات وسير أعمالها، وتضع لذلك العقوبات الكثيرة والمشددة، وهكذا بدأت تشريعات الشركات تضعف من دور الإرادة الحرة شيئاً فشيئاً، كما برز، إلى جانب الحرية التعاقدية، دور التنظيم القانوني للعلاقات الناشئة عن الشركة بغية تحقيق الأهداف السابقة.

هذا، وعلى الرغم من أن معظم التشريعات والاجتهادات الفقهية والقضائية تتعاطى مع موضوع الشركات كأحد الموضوعات الرئيسية التي تشكل محتوى القانون التجاري، انطلاقاً من أن ممارسة العمل التجاري ليست حكراً على التاجر الفرد أو الأشخاص الطبيعيين، وإنما يثبت هذا الحق أيضاً للتجمعات القانونية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية كالشركات، إلا أنه ومع تعاظم أهمية الشركات في الواقع الاقتصادي، ومع التشعب والتعقد المتزايد لأنواعها وصورها وأهدافها على المستويات الدولية والوطنية، ومن ثم تشعب القواعد القانونية التي تنظمها، بدأ البعض في الحديث عن ضرورة إفراد الشركات التجارية بتنظيم يراعي هذا الواقع، ويستجيب باستمرار للتعديلات المتلاحقة على قواعدها بما يسهم تدريجياً في إسباغ بعض الذاتية والخصوصية على هذا التنظيم والمفاهيم التقليدية التي يتضمنها.

إن إفراد موضوع الشركات بمساق خاص يستوجبه التطور والتوسع في مجال الأعمال التي يتم ممارستها في إطار شركات، الأمر الذي يضغط باتجاه توسيع المادة القانونية التي تشملها، واسيعاب العناوين الفرعية والتعديلات المضطردة على العديد من المسائل والزيادة الملفتة في مفاهيمها المستقلة، ويستوجب ذلك تسليط الضوء ومحاولة بناء هذه المادة والتحديد الدقيق والمناسب لمضمونها ولأسلوب تقديمها، وهو أمر

يلاحظ كذلك بشأن العديد من الأفرع القانونية، كالقانون المصرفي وقانون التجارة الدولية والقانون البحري والجوي.

ثانياً: تاريخ الشركات التجارية: [1]

يعود تنظيم الشركات إلى ما قبل القانون الروماني، فقد عرفه البابليون، ونظمه قانون حمورابي، أما البوادر الأولى للأصول الحديثة لأنظمة الشركات فقد ظهرت في القانون الروماني الذي اعتبر أن الشركة عقد رضائي لا ينتج إلا مجرد التزامات بين أطرافه، دون أن يرتب أثراً تجاه الغير، ومن ثم لا ينشأ عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركة، ومع ذلك فقد ظهرت في روما شركات خاصة لجمع الضرائب ولتنفيذ الأشغال العامة وتوريد المؤن الحربية.

ونهضت الحياة التجارية في الجمهوريات الإيطالية في القرن الثاني عشر، فتطور التشريع المتعلق بالشركات، وبرزت في تلك الأثناء شركات التضامن، وأصبح معها الشركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وكان اسم المديرين يودع في "قنصلية التجار" وهي الهيئة المركزية لتجار المدينة إعلاناً للغير عن وجود الشركة.

كما ظهرت في الجمهوريات الإيطالية أيضاً شركة التوصية، التي يرجع أصلها إلى أحد أنظمة القانون البحري، وهو القرض البحري الجزافي أو ما يعرف بقرض المخاطر الجسمية **Mauticum Focuses**، وذلك للحصول على تمويل للرحلة البحرية بالتفادي لحظر الإقراض بالفائدة الذي فرضته الكنيسة، ولا يكون مقدم المال مسئولاً إلا بنسبة الأموال التي قدمها، ولا يستوفي حقه إلا إذا وصلت السفينة سالمة ونجحت الرحلة البحرية، وحينئذ يحصل، فضلاً عن مبلغ القرض على فائدة مرتفعة، أما إذا هلكت فإنه يفقد دينه، أي أن المقرض في هذه الصورة يكون شريكاً في مخاطر الرحلة البحرية.

أما شركات المساهمة فقد برزت إبان السياسة الاستعمارية في أوربا منذ القرن الخامس عشر والسادس عشر، وما واكبها من الحاجة إلى تجميع الأموال الضخمة اللازمة لاستثمار المستعمرات الواسعة في الهند وإفريقيا وأمريكا، فنشأت شركات مساهمة كبيرة بمقتضى أوامر ملكية جعلتها تكتسب شخصيتها المعنوية

---

[1] في التطور التاريخي لظهور الشركات انظر:

Hémard, Droit des sociétés commerciales et sources du droit de l'entreprise, 1978, p.47.

Guitard, La mise en harmonie des statuts des sociétés commerciales, 1968, 851.

وانظر: محسن شفيق، الوسيط، جـ١، رقم ٢٦٣، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، رقم ١٥٤.

بإرادة الدولة، ومنحت امتياز استثمار المستعمرات وكان لها حق تكوين الجيوش وصك النقود وتحصيل الضرائب ومن ثم احتكار التجارة الدولية، فكانت بمثابة دول حقيقية داخل الدولة، وكان إنشاء هذه الشركات يتم بمقتضى إصدار أوراق مالية قابلة للتداول وهي الأسهم، ومن أمثلة هذه الشركات شركة الهند الشرقية التي أسسها الوزير كولبير سنة ١٦٦٤، وشركة الهند الجديدة التي نشأت سنة ١٧١٧، وشركة خليج هدسون.

وقد ازداد التسارع إلى تكوين شركات المساهمة مع تطور الحركة الصناعية في القرن الثامن عشر لإفساح المجال لتوظيف رؤوس الأموال بصورة تضمن تحقيق مزيد من الأرباح، وتحصر مسئولية المساهمين في حدود الحصة المقدمة منهم، ومع ظهور المخترعات الحديثة في منتصف القرن التاسع عشر وتطلب استثمارها جمع رؤوس أموال ضخمة وانتشار مبادئ الحرية الاقتصادية، عدلت الدول تشريعاتها وتخلت عن ضرورة الحصول على ترخيص حكومي مسبق لتأسيس شركة المساهمة، تشجيعاً لرواج هذه الشركات وانتشارها في ظل الاقتصاد الرأسمالي المتطور.

ومع بدايات القرن العشرين بدأت الفكرة التقليدية في الشركات المساهمة بالتراجع، ومالت التشريعات شيئاً فشيئاً إلى التضييق من دور الإرادة الحرة في تنظيم الشركات، وفرضت القيود والأحكام الآمرة التي تحميها جزاءات جنائية متعددة، حماية للمدخرين وللإقتصاديات الوطنية، كما بدأ رأس المال العام يدخل في تكوين الشركات المساهمة عن طريق ما يعرف بـ "شركات الاقتصاد المختلط"في بعض القطاعات الاقتصادية التي تعرضت لأزمات، وكنوع من المواءمة ما بين الحرية الاقتصادية والمبادئ الاشتراكية.

كما أعقب الحرب العالمية الثانية موجة عارمة من التأميم شملت العديد من الدول التي تبنت النهج الاشتراكي، وقد أدت حركة التأميم إلى ظهور نوع جديد من الشركات العامة التي تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كل أسهمها.

وينظم الشركات التجارية في فرنسا القانون رقم٦٦-٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليه لسنة ١٩٦٦، الذي جمع في ٥٠٩ مادة تنظيم جميع الشركات التجارية، وألغت المادة ٥٠٥ منه كافة القوانين السابقة التي تتعارض مع أحكامه، ومن أهم ما استحدثه هذا القانون أنه اعتبر شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسئولية المحدودة والشركة المساهمة، تجارية بحسب شكلها، أياً كان موضوعها، ثم صدر قانون ١٦ ديسمبر

لسنة ١٩٩٩، غير أن هذا القانون الأخير لم يتضمن القواعد العامة المشتركة للشركات ولا القواعد المنظمة لبورصة الأوراق المالية والتي نظمها لاحقاً القانون النقدي والمالي الصادر في ١٤ ديسمبر لسنة ٢٠٠٠.[1]

ثالثاً: تطور تشريع الشركات في مصر:

ظلت الشركات في مصر خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية شأنها شأن المعاملات المدنية حتى صدور المجموعات القانونية المختلطة ثم الأهلية، وقد تميز التنظيم القانوني للشركات التجارية في مصر لاحقاً بإيراد بعض أحكامه في القانون المدني وبعضهها الآخر في القانون التجاري، فقد أفرد القانون المدني للشركة الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني، للأحكام العامة للشركات، وذلك في المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧، والتي نظم فيها أركان عقد الشركة وكيفية إدارتها وطريقة توزيع أرباحها وخسائرها، وطرق انقضائها وتصفيتها وقسمة أموالها، وهذا التنظيم الذي تضمنه التقنين المدني يعتبر من قبيل الأحكام العامة التي تنطبق على الشركات التجارية، بشرط عدم تعارضها مع الأحكام الواردة في القوانين التجارية التي تسري على الشركات.

بينما خصص قانون التجارة الملغي الصادر في سنة ١٨٨٣ للشركات التجارية المواد من ١٩ إلى ٦٥، وأحال فيما لم يرد بشأنه نص خاص إلى أحكام القانون المدني، ومما أخذ على هذا القانون أنه قصر تقصيراً واضحاً أمام نمو الشركات من الناحية الإقتصادية، وخاصة شركات المساهمة، واتساع نطاقها في مصر في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، ووقف المشرع المصري، في بادئ الأمر، مكتوف الأيدي، بسبب الامتيازات الأجنبية وما نشأ معها من نفوذ الشركات الأجنبية وقوتها استناداً إلى القوى الاستعمارية في ذلك الوقت.

وحاولت الحكومة تدارك بعض الأحكام عن طريق مجلس الوزراء الذي كان صاحب الحق في الترخيص للشركات المساهمة بمزاولة أعمالها وقتئذ، فأصدر بضع قرارات لتنظيم الشركات المساهمة في السنوات ١٨٩٩ و ١٩٠٦ و١٩٢٣ و ١٩٢٧، غير أن هذه القرارات لم تستطع سد الثغرات المتعددة في قانون التجارة في موضوع الشركات المساهمة، كما أنها لم تكن لها قوة القانون، ولذلك رأى المشرع أن يتدخل عن طريق التشريع، فأصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركة المساهمة، كما أصدر

---

[1] Reigné et Delorme, Le Code monétaire et financier et les valeurs mobilières, 2001, ed. E, p.214.

.

المشرع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركة المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والذي نظم فيه ولأول مرة الشركة ذات المسئولية المحدودة.

وقد كشف العمل عن قصور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، فأصدر المشرع قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وأخيراً تم إلغاء قانون التجارة الصادر سنة ١٨٨٣ بمقتضى قانون التجارة الحالي رقم ١٧ والصادر سنة ١٩٩٩، غير أن هذا الإلغاء لم يكن كلياً، إذ أبقى القانون الجديد على الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة الملغي والخاص بشركات الأشخاص، حيث تظل هذه الأخيرة منظمة بمقتضى أحكام هذا القانون، بالإضافة إلى القواعد العامة التي تنظم عقد الشركة في القانون المدني.

وعلى هذا، فالقواعد المنظمة للشركات في القانون المصري هي تلك الواردة بهذا الشأن في قانون التجارة الجديد وقانون التجارة الملغي، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتشريعات المعدلة والمكملة له، وأخيراً قواعد القانون المدني.

رابعاً: الشركة التجارية والشركة المدنية:

تعتبر الشركة مدنية أو تجارية وفقاً لأحد معيارين، المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي:

١-المعيار الموضوعي: الذي يقصر الصفة التجارية على تلك الشركات التي تمارس عملاً تجارياً فعلياً، فإذا كانت الشركة تحترف القيام بالنشاط التجاري اعتبرت تجارية، كاحتراف شراء منقولات بقصد بيعها وتحقيق ربح، أو القيام بأعمال الصناعة أو النقل أو التوريد، أو القيام بأعمال البنوك والتأمين ، وغيرها من الأعمال التجارية الأصلية، أما إذا كان الغرض من تكوين الشركة يعد بحسب القانون عملاً مدنياً، فإنها تعتبر شركة مدنية، كالشركات التي تقوم على الاستغلال الزراعي أو شركات المهن الحرة.

وقد كان المعيار الموضوعي هو المعيار المعتمد للتفرقة ما بين الشركات التجارية والشركات المدنية في ظل القانون التجاري الملغي الصادر في سنة ١٨٨٣، قبل أن يتم العدول عنه إلى المعيار الشكلي بمقتضى أحكام قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩.[١]

[١] في هذا الشأن: نقض في ١٩ نومبر ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٥، ص ١٢٣٧، ونقض في ٤ يناير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ١٧٦، لسنة ٦٨ ق.

وقد توجهت إلى المعيار الموضوعي العديد من أوجه النقد، والتي تتمحور حول أن هذا المعيار يستند في نهاية الأمر إلى فكرة العمل التجاري ويتبنى الأساس نفسه المعتمد للتفرقة بين التاجر وغير التاجر، بينما أن فكرة العمل التجاري نفسها وما ينبني عليها من تحديد صفة التاجر، هي بدورها فكرة غامضة عجز الفقه عن وضع ضابط واضح لها، كما أن هذا المعيار يثير صعوبات عملية كبيرة في تكييف طبيعة الشركة، وينطوي على جمود لا يتفق مع طبيعة العديد من الشركات الكبرى وما تقتضيه طبيعتها وروابطها بالغير من اكتسابها الصفة التجارية، فالمعيار الموضوعي يبقي الشركات الزراعية والتعليمية والاستخراجية الكبرى كشركات مدنية، رغم ما تقوم عليه من استثمار لرؤوس أموال ضخمة، وما تنطوي عليه من مضاربة وقصد تحقيق الربح، ومن ثم فلا يتمتع المتعاملون معها بضمانات القانون التجاري، في الوقت الذي يكتسب فيه صغار التجار صفة التاجر رغم ضآلة استثماراتهم وضعف مشاريعهم من الناحية الاقتصادية.

٢-المعيار الشكلي: وهو الذي يكتفي بالشكل الذي تعتمده الشركة لإضفاء الصفة التجارية عليها، دونما اعتبار لنشاط الشركة سواء كان مدنياً أو تجارياً، وقد أخذ بهذا المعيار قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليه لسنة ١٩٦٦، فوفقاً للمادة الأولى من هذا القانون تعد الشركة تجارية إذا اتخذت أحد أشكال الشركات التي نظمها القانون، كما تبنى قانون التجارة المصري الحالي هذا المعيار صراحة عندما نص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أنه:" يكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

وعلى هذا تكتسب الشركة في القانون المصري الصفة التجارية بمجرد اتخاذها أحد الأشكال التي نظمتها القوانين الخاصة بالشركات، وهذه الأشكال هي: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، وسواء كان نشاط الشركة أو الغرض من إنشائها كان هو القيام بأعمال مدنية أو بأعمال تجارية[١] ، وذلك باستثناء شركة المحاصة، باعتبارها شركة مستترة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركاء فيها، ومن ثم فإن إضفاء الصفة التجارية عليها لا يرتبط بالمعيار الشكلي، والفرض أنها لا تستوفي هذا الشكل،

[١] وقارن أستاذنا الدكتور ثروت عبدالرحيم، حيث يرى سيادته أن الهدف من الحكم الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التجارة، باعتمادها المعيار الشكلي في التفريق بين الشركات التجارية والشركات المدنية أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، هو مجرد أن تلتزم الشركات ولو كان نشاطها مدني بواجبات التجار وهي القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، دون أن يؤثر ذلك في بقاء صفتها المدنية التي تظل محكومة بطبيعة نشاط الشركة طبقاً للمادة ٩ من قانون التجارة.

وإنما إلى المعيار الموضوعي، حيث تعد تجارية إذا باشرت أحد الأنشطة التجارية، ومدنية إذا كان عملها من طبيعة مدنية.[١]

نتائج التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

للوقوف على طبيعة الشركة وما إذا كانت مدنية أو تجارية أهمية بالغة، وذلك بالنظر إلى إختلاف القواعد القانونية التي تسري على كل منهما، فبينما تخضع الشركات المدنية لأحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني، تخضع الشركات التجارية للأحكام الواردة في القانون التجاري والقوانين المكملة له في شأن الشركات، وتسري عليها قواعد القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص تجاري خاص، ومن ثم فعند التعارض ترجح الأحكام الواردة في القانون التجاري، بوصفها أحكام خاصة.

ويترتب على ذلك مجموعة من الأحكام التي تختلف فيها الشركة التجارية عن الشركة المدنية نشير إلى أهمها فيما يلي:

١- تكتسب الشركات التجارية صفة التاجر، وتخضع وحدها لالتزامات التجار، من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، فضلاً عن أن القانون يتطلب إجراءات الشهر بالنسبة لتأسيس الشركات التجارية (وفقاً للمادة ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة)، عدا شركة المحاصة، دون الشركات المدنية التي لا تخضع لإجراءات شهر خاصة، ولا يلتزم فيها المؤسسون إلا بأحكام القانون المدني.

٢- تخضع الشركات التجارية لأحكام شهر الإفلاس، ولها وحدها طلب الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة، أما الشركات المدنية فيسري عليها نظام أقل صرامة هو نظام الإعسار المدني.

---

[١] والجدير بالذكر أن المشرع المصري قصر المعيار الشكلي على الشركات التي يتم تأسيسها بعد أول أكتوبر سنة ١٩٩٩، تاريخ العمل به، ومن ثم تظل الشركات المؤسسة قبل هذا التاريخ خاضعة للمعيار الموضوعي، فلو فرض أن شركة تضامن تعمل في نشاط الاستغلال الزراعي أو في مجال المهن الحرة فإن وضعها القانوني من حيث الصفة التجارية والمدنية سيختلف بحسب ما إذا كان تاريخ إنشائها قد كان قبل أم بعد تاريخ الأول من أكتوبر ١٩٩٩، حيث ستعد مدنية إذا كان تاريخ إنشائها سابقاً على هذا التاريخ تطبيقاً للمعيار الموضوعي، وتجارية إذا تكونت في الفترة اللاحقة لهذا التاريخ بالتطبيق للمعيار الشكلي.
ولا يخفي ما يترتب على هذا الوضع من تضارب في الأحكام القانونية التي تخضع لها الشركة الواحدة بحسب تاريخ تأسيسها، وذلك فيما يتعلق بتطبيق الأحكام التجارية كشهر الإفلاس و اكتساب صفة التاجر على الشركاء في الحالة الثانية دون الحالة الأولى، وهي حالة لا يقبلها المنطق القانوني السليم.
محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٠.

٣- تسري على الشركات التجارية، بوصفها تكتسب صفة التاجر، نظرية التبعية حيث تعتبر أعمالها المدنية تجارية إذا ارتبطت بممارسة نشاطها التجاري، كما تخضع الشركة التجارية لضريبة الأرباح التجارية، وفي كل ذلك تختلف الشركة المدنية عن الشركة التجارية.

٤-الأصل، وفقاً للمادة ٥٢٣ من القانون المدني الخاصة بعقد الشركة، أن الشركاء في الشركة المدنية مسئولون عن ديون الشركة مسئولية شخصية من غير تضامن ما لم يتفق على غير ذلك، إذ أن التضامن في المعاملات المدنية لا يفترض، أما بالنسبة للشركات التجارية فإن مسئولية الشركاء فيها عن ديون الشركة يختلف بحسب نوع الشركة وبحسب مركز الشريك فيها، فتكون المسئولية شخصية وتضامنية بين الشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركة التوصية، وتكون محدودة بالنسبة إلى الشركاء الموصين في شركات التوصية، وبالنسبة للشركاء المساهمين، وكذلك كافة الشركاء في الشركة المحدودة المسئولية.

٥-يسقط حق الدائنين في مطالبة الشركاء في الشركات التجارية بالتقادم الخمسي، بينما يخضع حق الدائنين للشركات المدنية للتقادم الطويل المقرر في القواعد العامة لانقضاء الالتزام بخمس عشرة سنة.

خامساً: صور وأشكال الشركات التجارية:

حدد القانون أشكال الشركات التي يمكن للمشروعات التجارية اتخاذها، تحديداً ورد على سبيل الحصر، فلا يمكن إنشاء شركة في شكل لم يرد بشأنه نص قانوني، على أنه يمكن للمشرع أن يضيف أشكالاً جديدة وفقاً لمقتضات الإقتصاد الوطني، ويكون لأصحاب العلاقة حرية اختيار الشكل القانوني الملائم للشركة التجارية التي يعتزمون تأسيسها، على أن يتقيدوا بالأحكام القانونية للتأسيس من ناحية، وعدم اختيار أكثر من شكل واحد لشركتهم من ناحية أخرى، والعلة في تحديد أشكال الشركات التجارية تحديداً حصرياً، ترجع إلى أن كثرة الأشكال تؤدي إلى الخلط وصعوبة التمييز وتداخل الأحكام القانونية المنظمة لكل نوع منها، لا سيما وأن الأشكال التي حددها القانون تعد كافية للاستجابة لتحقيق مختلف الحاجات الإقتصادية.[1]

وقد يتدخل المشرع في بعض الحالات ليحد من حرية الأفراد في اختيار شكل معين للشركة التي يعتزمون تأسيسها، كأن يوجب، لأسباب هامة تتعلق بمصلحة البلاد الإقتصادية، أن تتخذ بعض المشاريع الاستثمارية شكلاً معيناً من أشكال الشركات، كإنشاء المؤسسات المصرفية أو البنوك في شكل شركة

[1] محسن شفيق، الوسيط، ج ١، بند ٢٦١، مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بند ٢٨٦، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٢.

مساهمة، كما قد يحظر المشرع على الشركة التي تمارس نشاطاً استثمارياً معيناً أن تتخذ صورة شركة معينة، كما هو الشأن في مشروعات التأمين أو أعمال البنوك أو الإدخار، التي حظر المشرع أن تتخذ صورة الشركة ذات المسئولية المحدودة أو التوصية بالأسهم، لضعف ائتمان هذا النوع من الشركات عن تلبية المتطلبات الائتمانية والاقتصادية لتلك الأنشطة التي تتطلب عادة رؤوس أموال ضخمة تعجز عنها في الغالب شركات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم.[١]

وعلى هذا يجب أن تتخذ الشركة إحدى الصور التي نص عليها القانون وإلا كانت باطلة، وهذه الصور في القانون المصري هي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدوردة، وشركة الشخص الواحد، حيث تخضع الشركات الثلاث الأول " شركات الأشخاص" لأحكام القانون التجاري والقواعد العامة الواردة في القانون المدني المنظمة لعقد الشركة فيما لا يتعارض مع نص تجاري، أما بقية الشركات السبع فينظمها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته اللاحقة.

شركات الأشخاص وشركات الأموال:

تنقسم الشركات التجارية إلى نوعين رئيسيين: **النوع الأول**: شركات الأشخاص، أو شركات الحصص (sociétés de personnes ou par intérêts) **والنوع الثاني**: شركات الأموال أو شركات المساهمة (sociétés de capitaux ou par actions) .

ففي شركات الأشخاص، يسود الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة التي يضعها كل شريك في الآخر، ويسود الاعتبار الشخصي ويؤثر على تكوين الشركة ويظل سارياً مدة بقائها، كما أن أثره ينعكس على انقضاء الشركة، حيث تتكون الشركة بين عدد محصور من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً. ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصي في هذه الشركات فإن هناك آثاراً جوهرية تترتب على ذلك: منها على سبيل المثال: أن الغلط في شخص الشريك يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً،كما لا يسوغ لأي من الشركاء التنازل عن حصته أو أن يتصرف فيها إلى الغير دون موافقة الشركاء الآخرين لئلا يقحم على الشركاء أحداً لا تتوفر فيه ثقتهم التي أولوها للشريك الأول، كما أن وفاة أحد الشركاء أو إعلان إفلاسه، أو فقده الأهلية، أو انسحابه من الشركة، يؤدي، مبدئياً، إلى انحلال الشركة ما لم يتفق في عقد الشركة على غير ذلك.

---

[١] المادة ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

والصورة المثلى لهذه الشركات هي شركة التضامن (société en nom collectif) التي تضم شركاء يكونون جميعاً مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، ويكتسبون صفة التاجر.

ومن شركات الأشخاص أيضاً، شركة التوصية البسيطة (société en commandite simple) ، التي تضم نوعين من الشركاء هما: الشركاء المتضامنون أو"المفوضون "commandités ، الذين لا يختلف وضعهم عن وضع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن ويكتسون صفة التاجر، والشركاء الموصون أو شركاء التوصية (commanditaires)، الذين تنحصر مسؤوليتهم بقيمة حصصهم في الشركة، ومع ذلك، لا تكون حصصهم قابلة، كأصل عام، للتنازل عنها إلى الغير، وتنحصر الإدارة في هذه الشركة بالشركاء المفوضين، دون الشركاء الموصين. أما إذا تدخل هؤلاء في الإدارة، أصبحوا مسؤولين كالشركاء المفوضين على كامل أموالهم.

وهنالك نوع ثالث من شركات الأشخاص هو شركة المحاصة (société en participation)، وهي شركة خفية مستترة لا تظهر إلى الغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ويستتبع ذلك أنه لا يكون لها اسم ولا عنوان ولا محل لإقامة ولا ذمة مالية مستقلة، بل ينحصر أثرها بين الشركاء الذين يعينون مديراً لها يتولى باسمه الخاص وعلى مسؤوليته الشخصية مسألة التعامل مع الغير.

أما شركة المساهمة أو الشركة المغفلة (société anonyme) وهي الصورة المثلى لشركات الأموال، فهي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يكتسب الشريك "المساهم" فيها صفة التاجر، وتنحصر مسئوليته عن ديونها في حدود الأسهم التي يملكها فيها، دون أن تمتد إلى عناصر ملكيته الأخرى، ولا تؤثر وفاة أحد المساهمين فيها أو فقده أهليته أو إعلان إفلاسه على وجود الشركة وسير أعمالها، ولا على الضمان العام لدائنيها، الذين يعتمدون على أموالها وموجوداتها، وليس على الذمم الشخصية للشركاء.

وبجانب شركات الأشخاص وشركات الأموال على النحو المتقدم، يوجد من **الشركات ذات الطبيعة المختلطة** ما بين النوعين السابقين، حيث تكتسب خصائص مشتركة وتقع في مركز وسط ما بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. وتضم هذه الشركات:

-شركة التوصية بالأسهم: والتي تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن، وشركاء مساهمون يكتسبون ذات المركز القانوني للشركاء في شركة المساهمة، سواء

من حيث مدى اعتبار شخصية الشريك فيها، أو طبيعة مسئوليته عن ديونها، أو حرية تداول الأسهم والتنازل عنها، أو مدى اكتساب صفة التاجر.[١]

-الشركة ذات المسئولية المحدودة: استحدثت هذه الشركة في مصر لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، وهي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، كما أن للاعتبار الشخصي دور هام في تأسيس الشركة، ويخضع تداول الحصص فيها لإجراءات وقيود معينة، وهذه الخصائص تقربها من شركات الأشخاص، غير أن ما يقربها من خصائص شركات الأموال هو أن مسئولية الشركاء فيها عن ديون الشركة تتحدد بقدر حصصهم في رأس المال، فضلاً عن أنها تتبنى نظماً للإدارة تقترب من طريقة إدارة شركات الأموال.

والواقع أن هذا التقسيم للشركات إلى شركات للأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، وشركات للأموال تستند إلى الاعتبار المالي، وشركات ذات طبيعة مختلطة، لا يستند إلى أسس حاسمة، ذلك أن شركات الأشخاص، وإن كانت الغلبة فيها للاعتبار الشخصي، إلا أنها لا تخلو من الاعتبار المالي، فرأس مال الشركة ضروري لتحقيق أهدافها، كما الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه لا ينفصل تماماً عن الاعتبار المالي للشريك، كذلك لا تخلو شركات الأموال من الاعتبار الشخصي، فقد يكون لشخصية المؤسسين في شركة المساهمة دور في إقبال الجمهور على الاكتتاب في رأس مال الشركة من عدمه.

كما أن للإرادة التعاقدية دور في تفاعل تقسيمات الشركة سالفة الذكر، فقد يتضمن عقد شركة التضامن، وهي شركة تقوم على الاعتبار الشخصي، شرطاً يقضي باستمرار الشركة مع الورثة بالرغم من وفاة الشريك، كما قد يتفق على استمرار الشركة بالرغم من وفاة الشريك باشتراط موافقة أغلبية معينة، وبذلك تقترب شركة التضامن، وهي الصورة المثلى لشركات الأشخاص، من خصائص شركات الأموال، ومن ناحية أخرى فقد يتضمن النظام الأساسي لشركة المساهمة قيوداً تتعلق بتداول الأسهم، كحظر التنازل عنها للأجانب إذا كانت مؤسسة برأس مال وطني، بل إن هناك بعض القيود القانونية التي ترد على تداول الأسهم، كعدم جواز تداول الأسهم العينية والأسهم التي يكتتب فيها المؤسسون قبل نشر الميزانية السنوية

---

[١] ومما يجدر الإشارة إليه هنا أن العديد من قوانين الشركات الحديثة قد ألغت العمل بشركات التوصية بالأسهم، باعتبار أنها شركة تمثل مجرد جمع لنوعين متمايزين من الشركات هما: شركة المساهمة وشركة التضامن، ومن ثم يمكن استيفاء الحاجة الاقتصادية لها بتأسيس أى من هذين النوعين من الشركاء.
انظر على سبيل المثال نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤٣٧/٢/٢٢هـ .

للشركة وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين من تاريخ تأسيس الشركة، وفي تلك القيود الاتفاقية والقانونية على تداول الأسهم في شركات الأموال ما يقربها من خصائص شركات الأشخاص.[1]

خطة الدراسسة: بناء على العرض المتقدم للشركات التجارية التي تعهدها المشرع بالتنظيم، نتناول دراسة أحكام هذه الشركات كل على حده، غير أن الشركات التجارية على اختلاف صورها تخضع لمجموعة من الأحكام العامة المشتركة التي تسري على الشركة أياً كان نوعها.

وعلى ما تقدم نعرض لدراسة الشركات التجارية في الفصول التالية:

الفصل الأول: الأحكام العامة للشركات التجارية:

الفصل الثاني: شركات الأشخاص:

الفصل الثالث: شركات المساهمة:

الفصل الرابع: الشركات ذات الطبيعة المختلطة:

الفصل الخامس: شركات الشخص الواحد:

---

[1] أبوزيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، بند ٤٢، ص ١٩ وما بعدها، علي جمال الدين عوض، الوجيز، بند ٤٠٧، ثروت عبدالرحيم، بند ٣٩٦.

الفصل الأول

الأحكام العامة للشركات التجارية

لم يتضمن القانون التجاري أو القوانين المكملة له أحكاماً عامة للشركات التجارية، وقد وردت الأحكام العامة للشركات في القانون المدني في الفصل الخاص بعقد الشركة، وتسري هذه الأحكام على الشركات التجارية، وذلك بالتطبيق لنص المادة التاسعة عشرة من قانون التجارة التي تقضي بأنه:" تتبع في هذه الشركات(الشركات التجارية) الأصول العمومية المبينة في القانون المدني" فقد نظمت المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧ من هذا القانون، أركان عقد الشركة وكيفية إدارتها وطريقة توزيع أرباحها وخسائرها، وطرق انقضائها وتصفيتها وقسمة أموالها، وعلى هذا تسري الأحكام العامة المنظمة لعقد الشركة في القانون المدني على الشركات، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون التجاري والقوانين المكملة له، كما سبق وأن أشرنا.

وتوضيحاً لذلك فإننا نعرض للأحكام العامة للشركات التجارية بتقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الشركة وبيان طبيعتها القانونية:

المبحث الثاني: أركان عقد الشركة:

المبحث الثالث: الشخصية المعنوية للشركة:

المبحث الرابع: انقضاء الشركة وتصفيتها:

المبحث الأول

تعريف الشركة وبيان طبيعتها القانونية

تولى المشرع تعريف عقد الشركة في المادة ٥٠٥ من التقنين المدني بأنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".[١]

ومن هذا التعريف يتضح أن الشركة تنشأ بمقتضى تصرف قانوني إرادي في صورة عقد، ولذا يلزم لصحتها توافر الأركان الموضوعية العامة اللازمة لصحة سائر العقود، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، كما يتضح من التعريف ضرورة توافر أركان خاصة تستوجبها الطبيعة القانونية الخاصة بعقد الشركة، وهي: تعدد الشركاء، واشتراك الأعضاء في تكوين رأس المال عن طريق تقديم حصة من مال أو

---

[١] وهو تعريف منقول من المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديلها بمقتضى قانون ١١ يوليو ١٩٨٥ الذي أجاز صراحة تأسيس الشركة في حالات معينة بالإرادة المنفردة. فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٠.

عمل، واشتراكهم في اقتسام الأرباح والخسائر، وتوافر نية المشاركة، كما يجب فضلاً عن ذلك لصحة عقد الشركة توافر الركن الشكلي المتمثل في الكتابة والإشهار.

الطبيعة التعاقدية وفكرة النظام القانوني في الشركة:

الفكرة التعاقدية:

صيغ مفهوم الشركة وتحددت طبيعتها القانونية في ظل الفكرة التعاقدية conception contractuelle، وقد سادت النظرية التعاقدية خلال القرن التاسع عشر لانسجامها آنذاك والنظرية العامة لسلطان الإرادة théorie générale de l'autonomie de la volonté، التي أتاحت، باسم الحرية التعاقدية، عقد مختلف الاتفاقات، وحتى تعديل الأحكام التشريعية، خدمة لمبدأ الحرية الإقتصادية، وبالفعل تمكن أنصار مذهب الحرية الاقتصادية، بفضل هذا المبدأ وإكمالاً لحرية التعاقد، من التوصل إلى إقرار مبدأ حرية تأسيس شركات المساهمة، الذي تقرر في فرنسا بقانون ١٩٦٧ بعدما كان قانون التجارة يمنع ذلك.[١]

تقييم الفكرة التعاقدية:

على أن الفكرة التعاقدية، في نطاق الشركات، لم تكتسب تأييداً مطلقاً، وأخذت في التراجع شيئاً فشيئاً، حتى بدا مع الوقت أن هناك فروقاً كبيرة تقوم بين قواعد قانون الشركات من جهة، والقواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى. ويظهر ذلك من نواح عدة:

فمن جهة، فإن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة، ذلك أن عقد الشركة ليس عقداً كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل هو عقد يترتب عليه غالباً نشوء شخص قانوني جديد، شخص معنوي هو الشركة يقوم إلى جانب أشخاص الشركاء، حيث تشير كلمة شركة في نفس الوقت إلى العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه، وهذا الشخص المعنوي هو الذي يسيطر ويهيمن على الإرادات الفردية التي اشتركت في تكوين العقد، ولا سيما في شركات المساهمة، حيث يتعامل هذا الشخص المعنوي مع الغير بمختلف صور التعامل، فيكتسب

---

[١] ريبير وروبلو، رقم ٦٧٥، هامل ولاجارد، ١، رقم ٣٨٣، السنهوري، الوسيط، ج ٥، رقم ١٥٧، إلياس ناصيف، ص ٦٤.

منهم الحقوق ويتحمل قبلهم بالالتزامات، وذلك عن طريق أشخاص يتولون إدارة الشركة لا يعتبرون مجرد وكلاء عن الشركة، بل أعضاء membres فيها، باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً عن الشركاء.

كما يجوز في إطار هذا الشخص المعنوي لأغلبية الشركاء أن تفرض إرادتها على الأقلية وأن تعدل شروط وأحكام العقد، خلافاً للقاعدة العامة في العقود التي تستلزم، لتحديد مضمونها أو لتعديلها، إلتقاء إرادة المتعاقدين جميعاً.[1]

كما يظهر نقص الفكرة التعاقدية في شركة المساهمة في أن الشخص قد يكتتب في أسهم الشركة دون أن يعنى بالتعرف على الغرض منها أو عن الأحكام التي وردت في عقدها، بل إنه قد يشتري السهم فقط بغرض المضاربة وبيعه بمجرد ارتفاع الثمن، دون اكتراث جدي بإدارتها وتسيير أعمالها، فزاد بذلك انفصال الشخص المعنوي عن إرادة الشركاء، فمثل هذا الشريك يصعب اعتباره شريكاً متعاقداً مع غيره من الشركاء.

وفضلاً عن العوامل الداخلية المستمدة من طبيعة الشركة، فقد ضعفت الفكرة التعاقدية في الشركات بتأثير عوامل خارجية مستمدة من الواقع الاقتصادي والضرورات الاجتماعية، اتجه المشرع على إثرها إلى إحاطة الشركات بسياج من الأحكام الآمرة لتنظيمها، حماية للمصالح الوطنية ومصالح المدخرين والغير الذين يتعاملون مع الشخص المعنوي، لا سيما ما يتعلق بتأسيس الشركة وإدارتها الرقابة على أعمالها.

فكرة النظام القانوني:

لكل ما سبق بدأت الفكرة التعاقدية للشركة تضعف لحساب تطبيق فكرة النظام القانوني conception institutionnelle، وهي نظرية مستوحاة من نظريات القانون العام، والمتمثلة بعنصري الاستمرار والتنظيم، بقصد تحقيق الغرض المشترك للشخصية المعنوية، عن طريق إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة إلى مصالح المجموعة المشتركة، وتكريساً لهذا المفهوم فقد تدخل المشرع في تنظيم الشركة، كشخص معنوي، بأحكام تشريعية آمرة، بصورة يمكن القول معها أن هذه المؤسسة أصبحت خاضعة لنظام قانوني، بصورة قد تتجاوز اعتبارها تعاقداً حراً بين الشركاء.[2]

تقييم فكرة النظام القانوني:

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، رقم ١٥٧.

[2] G. Ripert/ R. Roblot, Trait De Droit Commercial, Tome 1- Volume 2, Les Sociétéis Commerciales, N.3-677.

غير أن فكرة النظام القانوني، وإن عبرت عن الدور المتزايد للمشرع في تنظيم أحكام الشركات، لا سيما شركات المساهمة، إلا أنها تفتقر إلى التحديد، كما أن نطاق تطبيقها لا يستوعب جميع الشركات، خاصة شركات الأشخاص، فالثابت أن العقد لا يترتب عليه دائماً نشوء شخص معنوي، إذ أن هناك نوعاً من الشركات لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتحكمه إرادة الأطراف التعاقدية، وليس مجموع قواعد قانونية فرضها القانون، وهي شركة المحاصة، وهو ما يعني أن الفكرة التعاقدية لا يمكن الاستغناء عنها كلياً، بل إنها ما زالت تنعكس بآثارها على مجمل التنظيم القانوني للشركات، كما أن الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر، ويخضع للقواعد العامة في العقود.

والوقع أن دور كل من الفكرتين، التعاقدية والتنظيمية، يختلف باختلاف أنواع الشركات، حيث يسود بعضها النظام التعاقدي والبعض الآخر يسوده النظام القانوني، فبينما تغلب الفكرة التعاقدية في شركات الأشخاص، وحيث لا يجوز تعديل أحكام العقد إلا بموافقة كافة الشركاء كأصل عام، تغلب الفكرة التنظيمية في شركات الأموال، وبالأخص شركات المساهمة، ولذا تخضع الإرادة العقدية في هذه الشركات للعديد من القواعد القانونية الملزمة، لاعتبارات تتعلق بحماية مصالح المدخرين والمتعاملين مع الشركة من جهة، و بمقتضيات الإقتصاد الوطني من جهة أخرى.[١]

المبحث الثاني

أركان عقد الشركة

تعريف الشركة بأنها عقد، يخضعها للشروط والأركان المقررة قانوناً لصحة العقود بوجه عام، من جهة، كما تخضع، من جهة أخرى، لقواعد خاصة يفرضها القانون لصحة عقد الشركة، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، وتكتسب الشركة شخصيتها الإعتبارية المستقلة إن توافرت لها هذه الأركان مجتمعة، بينما يرتب القانون على تخلفها بطلان العقد.

وعلى هذا ندرس في هذا المبحث تكوين عقد الشركة من حيث وجوب توافر: الأركان الموضوعية العامة في مطلب أول، فالأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في مطلب ثان، ثم الركن الشكلي في مطلب ثالث، وأخيراً للأثر المترتب على اختلال أي من هذه الأركان "بطلان عقد الشركة" في مطلب رابع.

---

١ أكثم الخولي، الموجز، رقم ٣٦٣، محمد حسني عباس، الشركات التجارية في التشريع المصري، ١٩٦٧، رقم ١٣، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، رقم ١٥٧.

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة

يشترط لصحة تكوين الشركة، بوصفها عقداً من العقود، ضرورة توافر الشروط اللازمة لصحة العقود وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولاً: الرضا:

يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء جميعاً، ويجب من ناحية أن ينصب الرضا على كافة شروط العقد، كاسم الشركة وموضوع نشاطها ورأس مالها ومركزها وكيفية إدارتها، وكافة ما يتضمنه عقدها، ومن ناحية أخرى يتعين أن يكون الرضا صحيحاً، بأن يكون صادراً عن إرادة واعية ومدركة لحقيقة ما تلتزم به، ويتحقق ذلك بخلوها من العيوب التي يمكن أن تشوبها، فإذا شابها عيب من عيوب الإرادة، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

وعيوب الإرادة هى: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فقد يتمثل العيب في غلط وقع فيه المتعاقد، سواء في طبيعة العقد أو في صفة جوهرية فيه، فإذا بلغ الغلط حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[1]، فإنه يؤدى إلى إبطال العقد لمصلحة من وقع في الغلط، كما إذا تعاقد الشخص ظاناً أن العقد خاصاً بشركة ذات مسئولية محدودة، فإذا بها شركة تضامن، يسأل عن ديونها مسئولية غير محدودة، أو وقع في غلط في شخصية أحد الشركاء في شركة أشخاص، مما دفعه إلى قبول الدخول في الشركة، فتبين له خلاف ذلك، نظراً لأن شخصية الشريك محل اعتبار في هذا النوع من الشركات.

ويكون عقد الشركة قابلاً للإبطال كذلك إذا وقع المتعاقد ضحية لتدليس، إذا كان التدليس هو العامل الدافع إلى التعاقد، وذلك كأن تستخدم طرق احتيالية للإيهام على خلاف الحقيقة بقوة المركز المالي للشركة، من أجل دفع الغير إلى الدخول فيها، ولا يجوز إبطال الشركة للتدليس إلا إذا كان قد وقع من أحد الشركاء على شريك آخر، أما إذا وقع التدليس من أحد من الغير على أحد الشركاء، فليس للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد، إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفترض به حتماً أن يعلم به عند إنشاء

[1] المادة ١٢١ من القانون المدني.

العقد، فإن عجز المتعاقد عن إقامة الدليل على ذلك، ظل عقد الشركة صحيحاً، واقتصر حق المدلس عليه على مجرد مطالبة المدلس بالتعويض.[1]

كذلك يصبح الرضا معيباً إذا أبرم عقد الشركة نتيجة لإكراه أو استغلال، دفع الشريك للتعاقد وهو غير واع أو مدرك حقيقة العقد أو مختار في إقدامه على التعاقد، وذلك إذا استطاع الشريك إثبات أن هذا العيب هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

ثانياً: الأهلية:

كما يشترط لصحة عقد الشركة أن يصدر الرضا عن ذي أهلية، ولأن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، فإن الأهلية اللازمة لعقد الشركة، هي الأهلية الخاصة بأعمال التصرف، أي أهلية الرشيد البالغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية متمتعاً بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه لعارض يفقده قواه العقلية[2]، وعلى هذا فإن قيام القاصر بإبرام عقد الشركة، يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحته، بحيث يكون له وحده التمسك بإبطال عقد الشركة، ما لم يكن قد بلغ الثامنة عشر وأذنته المحاكمة بمباشرة التجارة وفقاً للمادة ٤ من قانون التجارة، مع مراعاة أن الإذن العام بالاتجار لا يكفي لصحة دخول القاصر كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية، بل لابد في هذه الحالة من الحصول على إذن خاص، لأن هذه الصفة تجعل القاصر مسئولاً مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة، فضلاً عن اكتسابه صفة التاجر، وهي مخاطر أكثر جسامة من مجرد مباشرة التجارة التي لا تستلزم سوى الحصول على الإذن العام بالإتجار.

هذا وصلاحية الولي أو الوصي في استثمار أموال القاصر، لا تشمل الدخول بها كحصة في شركة أشخاص يكون فيها القاصر شريكاً متضامناً، لما سبق من أن ذلك يجعله يكتسب صفة التاجر وينطوي على مغامرة بكل أموال القاصر، ويحمله مسئولية غير محدودة عن ديون الشركة في أمواله الشخصية الأخرى، وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز للولي والوصي إدخال أموال القاصر كحصة توصية في شركة توصية أو شركة مسئولية محدودة أو لشراء أسهم في شركة مساهمة، لأن مثل هذه المشاركة لن ينتج عنها سوى مسئولية محدودة عن ديون الشركة، ولن يترتب عليها اكتساب القاصر صفة التاجر.

ثالثاً: المحل:

---

[1] المواد: ١٢٥ و ١٢٦ من القانون المدني.

[2] المادة ٤٤ من القانون المدني.

محل الشركة هو النشاط الاستثماري الذي حدده لها الشركاء في العقد من أجل تحقيقه، بينما محل التزام كل شريك في الشركة هو الحصة التي يلتزم بتقديمها في رأس المال، ويجب أن يكون محل الشركة أو موضوع نشاطها موجوداً وممكناً أي قابلاً للتحقيق، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وعادة ما يتم تحديد موضوع نشاط الشركة بطريقة مرنة تسمح بإضافة الأعمال التي تتصل بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة، وهذا ما يطلق عليه في العمل "شرط المظلة Clause Parapluie".[١]

كما يجب أن يكون المحل مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب أو للقانون، وإلا كان عقد الشركة باطلاً، ولو كان الغرض المدون في العقد مشروعاً، كشركة تتكون لممارسة أعمال الإتجار في المخدرات أو لبيع الأسلحة غير المرخصة أو لإدارة محل للدعارة، أو للإتجار في الرقيق، كما يجب أن يكون محل الشركة من الأموال المتقومة، أي التي تدخل في دائرة التعامل، فلا يجوز تأسيس شركة لتوريد رفات الموتي لكليات الطب أو طلابها.

رابعاً: السبب:

السبب إذا أخذ بوصفه الباعث الدافع إلى التعاقد، فإنه سيعتبر أمراً مشروعاً دائماً في كل العقود ومنها عقد الشركة، حيث سيتمثل في الرغبة في الحصول على الربح واقتسامه بين الشركاء، وسيختلط السبب بهذا المعنى بمحل العقد، ويعد كلاً منهما أمراً واحداً، وعلى هذا إذا انطوى عقد الشركة على استغلال غير مشروع، فإن العقد سيعتبر باطلاً لعدم مشروعية السبب والمحل كليهما.[٢]

غير أن الواقع أن المحل والسبب لا يختلطان من الناحية القانونية، فالسبب هو رغبة الشركاء في الحصول على الربح، وهو دائماً أمر مشروع، بينما محل الشركة هو استثمار الأموال والقيام بالمشروع المالي المشترك، وبهذا المفهوم فإنه يجب أن يرد المحل على أموال مشروعة أو متقومة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بقولها:" إن محل عقد الشركة هو تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء بقصد استغلاله للحصول على ربح".[٣]

المطلب الثاني

١ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص ٢٢.
٢ أكثم الخولي، الموجز، بند ، ٣١٩. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٢٦.
٣ نقض في ١٦ فبراير ١٨٧، طعن رقم ٧٩٠، لسنة ٥٦ ق، وثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٤٢٠.

الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

وفقاً للتعريف السابق لعقد الشركة والوارد في المادة ٥٠٥ مدني، يتعين لصحة عقد الشركة، فضلاً عن الأركان العامة اللازمة لصحة جميع العقود، توافر مجموعة من الأركان والشروط التي تميز عقد الشركة عن سائر العقود، والتي تستند إلى طبيعة هذا العقد، والتي تقوم على تكوين مشروع مشترك يهدف إلى تحقيق الربح وقسمته بين كافة الشركاء، وتتمثل هذه الأركان في: تعدد الشركاء، وتقديم الحصص في رأس المال، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة.

الفرع الأول: تعدد الشركاء

تقتضي الفكرة التعاقدية للشركة أن يتعدد الشركاء في الشركة، وذلك بأن يوجد شريكان فأكثر تتلاقى إرادتهما وتتوافق على إبرام العقد، الذي يترتب عليه نشوء شخص قانوني جديد في صورة الشخصية المعنوية للشركة، فلا يجوز لشخص واحد-كأصل عام- أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزءاً من أمواله، بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها، وركن تعدد الشركاء، سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية، لازم لقيام الشركة ولاستمرارها، فإن اجتمعت حصصها أو أسهمها في يد شريك واحد انقضت الشركة، ما لم تتخذ الإجراءات القانونية لتوفيق أوضاع الشركة وفقاً لأحكام القانون (على التفصيل الآتي بيانه).

وقد كان موقف المشرع المصري، بإقراره مبدأ تعدد الشركاء في تعريفه لعقد الشركة، متوافقاً مع المبدأ العام المقرر في القانون المصري، وهو مبدأ وحدة الذمة المالية، والذي قرره القانون المصري في المادة ٢٣٤ من القانون المدني، والتي تقضي بأن:"أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، وهو ما يترتب عليه أنه لا يجوز للشخص أن يقتطع جزءاً من ذمته المالية، يكون بعيداً عن الضمان العام للدائنين، ويخصصه للقيام بمشروع معين، مع تحديد مسئوليته عن هذا المشروع بما خصص له من أموال، لأن في ذلك تعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية.

غير أن هناك بعض التشريعات، كالتشريع الألماني الصادر في ١٩٨٠ والتشريع الفرنسي الصادر في ١٩٨٥، لا تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، وبالتالي فهى تجيز للشخص أن يقتطع جزءاً من ذمته ويخصصها لاستغلال مشروع تجاري معين، يتخذ شكل ما يعرف بشركة الشخص الواحد One Man's

Company، وهذا الإتجاه، وإن كان يمثل خروجاً على الفكرة التعاقدية للشركة، إلا أنه ينسجم تماماً مع فكرة النظام القانوني للشركة..

إقرار المشرع المصري لفكرة شركة الشخص الواحد:

ففي تطور تشريعي ملحوظ، أصدر المشرع التجاري المصري القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والذي أقر بمقتضاه الأخذ بشركة الشخص الواحد، بمفهومها المعروف في القانونين الألماني والإنجليزي، واستبدل بمقتضى مادته الأولى مسمى "قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد" بمسمى" قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة " أينما ورد في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون المرافق له، وفي أي قانون آخر".كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على أنه: " يستبدل بنص المادتين (١-فقرة أولى).. ، من مواد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، النصان الآتيان:" **مادة: (١-فقرة أولى)**:" تسري أحكام هذا القانون المرافق على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد".

هذا وتعتبر شركة الشخص الواحد، التي أقرها هذا القانون، استثناء على الأصل العام المتعلق بتعدد الشركاء، حيث تنص المادة (١٢٩ مكرر) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه:" استثناء من حكم المادة (٥٠٥) من القانون المدني، يجوز لكل شخص طبيعي أو اعتباري في حدود الأغراض الذي أنشئ من أجلها، أن يؤسس بمفرده شركة من شركات الشخص الواحد وفقاً لأحكام هذا الفصل، وتكون هذه الشركة محدودة المسئولية...، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص، تطبق على شركة الشخص الواحد أحكام الشركات ذت المسئولية المحدودة الواردة بهذا القانون".

ووفقاً للمادة (٤ مكرر) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، فإن شركة الشخص الواحد هي شركة يمتلك رأسمالها بالكامل شخص واحد، سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها، ولا يُسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها، وتتخذ الشركة اسماً خاصاً لها يستمد من أغراضها أو من اسم مؤسسها، ويجب أن يتبع اسمها

بما يفيد أنها شركة من شركات الشخص الواحد ذات مسئولية محدودة، ويوضع على مركزها الرئيس وفروعها -إن وجدت- وفي جميع مكاتبها".[١]

أما فيما عدا شركة الشخص الواحد، فلا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركاء الخاضعة لأحكام هذا القانون، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون، مالم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".[٢]

هذا ومن جهة أخرى، فإنه ليس هناك حد أقصى لعدد الشركاء، وذلك باستثناء الشركة ذات المسئولية المحدودة، حيث ينص قانون الشركات صراحة على ألا يزيد عدد الشركاء في هذا النوع من الشركات على خمسين شريكاً[٣]، فإذا ما زاد العدد على هذا الحد لأي سبب، كبيع الحصة بالمزاد الجبري أو الإرث أو الوصية، وجب على الشركاء أن يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون في هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة، أو أن يتخذوا إجراءات تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة، وفي حالة عدم قيام الشركاء بذلك يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء.[٤]

الفرع الثاني: تقديم الحصص في رأس المال

تفترض فكرة الشركة أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب أو حصة لتكوين رأس مال الشركة، بوصف رأس المال هو الوسيلة لتحقيق غرض الشركة، فضلاً عن كونه يمثل الضمان العام لدائني الشركة، ولا يستلزم القانون أن تتساوي الحصص التي يقدمها كل شريك في رأس المال، غير أنه يجب تقدير قيمة هذا الحصص

---

[١] الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

كما تم استبدال مسمى "اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد "بمسمى" اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة" بمقتضى المادة ١ من قرار وزير الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

[٢] المادة (٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ . الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨

[٣] المادة (٤) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٤] المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

مقدماً، حتي يمكن معرفة نصيب مقدم الحصة في رأس المال، ومن ثم تحديد نصيبه في الأرباح والخسائر وفائض التصفية عند انقضاء الشركة وتصفيتها.

هذا، وتتنوع الحصص التي يمكن تقديمها في رأس مال الشركة وفقاً للمادة ٥٠٥ مدني إلى ثلاثة أنواع: الحصة النقدية، والحصة العينية، والحصة بالعمل.

أولاً: الحصة النقدية:

الوضع الغالب في تكوين رأس مال الشركات، هو أن يلتزم الشريك بتقديم مبلغ من النقود بحسب حصته في رأس المال، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع الحصة التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها، فإن لم يتفق على ميعاد معين التزم الشريك بدفع حصته فور إبرام العقد.

وتطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية القواعد العامة لتنفيذ الالتزام الذي يكون محله دفع مبلغ نقدي، في حق الدائن، في اقتضاء دينه جبراً على المدين، فضلاً عن مطالبته بالفوائد التأخيرية والتعويض، إن كان له مقتض.

غير أن المشرع المصري قد أورد استثناءين على حكم القواعد العامة فيما يتعلق بدين الشريك بحصته في الشركة، **أحدهما**: ما تقضي به المادة ٥١٠ من القانون المدني من أن الفوائد تسري من وقت استحقاق الحصة دون الحاجة إلى المطالبة القضائية أو الإعذار، خلافاً لما تقضي به القواعد العامة في المادة ٢٢٦ مدني من عدم سريان الفوائد إلا من يوم المطالبة القضائية بها. **والثاني**: يتعلق بجواز مطالبة الشريك بالتعويض التكميلي ولو لم يكن سيئ النية، خلافاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢٣١ مدني، التي تشترط على الدائن، حتى يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، أن يثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية.

والعلة في إقرار هذين الاستثناءين تعود إلى رغبة المشرع في حث الشركاء على المسارعة إلى الوفاء بحصصهم في رأس مال الشركة، نظراً لحاجة الشركة الماسة إلى رأس المال للاستمرار في نشاطها وتحقيق أغراضها، والتي قد يترتب على تراخي الشركاء في تقديمها اضطراب أعمال الشركة وعجزها عن مواصلة نشاطها.

ثانياً: الحصة العينية:

والحصة التي يقدمها الشريك في الشركة قد تكون عيناً، أي مالاً آخر غير النقود، عقاراً كان أو منقولاً، والعقار الذي يتعهد الشريك بتقديمه قد يكون أرضاً تقيم عليه الشركة مصنعها أو مخازنها، وقد يكون مبنىً جاهزاً تتخذه مثلاً مقراً لإدارتها، والمنقول قد يكون مادياً كالآلات والبضائع، وقد يكون معنوياً كدين للشريك لدى الغير أو أوراق مالية أو تجارية أو براءة اختراع أو محل تجاري أو رسوم أو نماذج صناعية أو حقوق الملكية الأدبية والفنية.[1]

وتقديم الحصة العينية إلى الشركة قد يكون على سبيل التمليك، أي بقصد نقل ملكيتها للشركة، وقد يكون على سبيل الانتفاع مع بقاء ملك الرقبة للشريك مقدم الحصة.[2]

١- تقديم الحصة على سبيل نقل الملكية:

إذا قدمت الحصة على سبيل التمليك، فإن العلاقة بين الشريك والشركة تخضع لقواعد عقد البيع، فيجب استيفاء إجراءات نقل الملكية والاحتجاج بها على الغير، فإذا كانت الحصة علامة تجارية أو براءة اختراع مثلاً، وجب مراعاة أحكام القانون فيما يتعلق بنقل ملكية العلامة التجارية أو براءة الاختراع، وإذا كانت حصة الشريك هي ملكية عقار أو أي حق عيني آخر، فإن هذا الشريك يكون ملزماً بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العيني إلى الشركة، كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولا ينتقل هذا الحق إلا بالتسجيل، سواء فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة إلى الغير، لأن عقد الشركة في هذه الحالة يكون ناقلاً للملكية، فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة.[3]

وأحكام البيع هي التي تسري في ضمان هلاك الحصة أو استحقاقها وما يظهر فيها من عيب أو نقص، فإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وتسليمها لها، فإنها تهلك على الشركة ولا يلزم الشريك بتقديم حصة أخرى، ويبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائماً كما لو كانت الحصة لم تهلك، أما إذا حدث الهلاك قبل تسليمها للشركة بسبب لا دخل للشركة فيه، كان الهلاك على الشريك ووجب عليه تقديم حصة أخرى وإلا أقصي عن الشركة، وإذا استحقت الحصة للغير أو ظهر فيها عيب أو عجز، تطبق أحكام ضمان الاستحقاق أو العيوب الخفية أو العجز في المقدار، ويترتب على تقديم الحصة على سبيل التمليك

---

[1] ريبير وروبلو ، بند ٧٣٣، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٦٦.

[2] الأصل، كما قالت محكمة النقض، أن ترد حصة الشريك على ملكية الشئ الذي يقدمه في الشركة، واستثناء ورودها على حق شخصي يتعلق بالشئ الذي يتقدم به كمجرد الانتفاع به واستعماله لمدة محدودة. نقض في ٢ مايو ١٩٨٨ طعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٢ ق.

[3] نقض في ١٩ يونيه ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٠، ص ١٠٠٢ ، ونقض في ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، ص ٩٨٦.

أنه إذا انقضت الشركة، فإن المال لا يعود إلى الشريك الذي قدمه، ولكن يوزع ثمنه على الشركاء جميعاً (المادة ٥١١/١مدني).

على أن تطبيق أحكام القواعد العامة، المتعلقة بالهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، في البيع، على حالة تقديم حصة للشركة على سبيل التمليك، لا يعني أننا بصدد بيع حقيقي، ذلك لأن الشريك لا يقدم الحصة مقابل ثمن تدفعه الشركة، كما لا يتمتع مقدم الحصة، فيما يتعلق بالمبالغ التي تستحق له، بما يتمتع به البائع، كذلك لا يفيد من قواعد الغبن عندما تكون الحصة المقدمة عقاراً.

هذا وإذا كانت حصة الشريك العينية عبارة عن ديون له في ذمة الغير، فإن التزامه قبل الشركة لا ينقضي إلا إذا استوفيت هذه الديون، ويكون الشريك مسئولاً قبل الشركة، فضلاً عن ذلك، بتعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول آجالها (المادة ٥١٣ مدني) ، ومقتضى هذا الحكم أن الشريك يكون ضامناً ليسار مدينه في الحال والاستقبال، بحيث لا ينقضي التزامه للشركة إلا بعد استيفاء الدين، وذلك خلافاً للقواعد العامة في حوالة الحق التي تقصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به وقت الحوالة وفق (المادة ٣٠٨ مدني)، ويستهدف هذا الحكم من قبل المشرع ضمان حصول الشركة على رأس مالها ودرء ما قد يقع من غش إذا وفى الشريك حصته في صورة ديون له قبل الغير يستحيل استيفاؤها.

٢- تقديم الحصة على سبيل الانتفاع:

أما إذا كان تقديم الحصة لمجرد الانتفاع، فإن العلاقة بين الشريك والشركة تخضع لقواعد عقد الإيجار، ومن ثم لا تخرج الحصة من ملك صاحبها، ولا يكون للشركة سوى حق شخصي في الانتفاع بالعين المقدمة (المادة ٥١١/٢ مدني)، وعلى هذا تظل ملكية الحصة للشريك، ولا يجوز للشركة أن تتصرف فيها، وإذا هلكت الحصة بسبب لا شأن للشركة فيه، تحمل الشريك تبعة الهلاك، اتباعاً للأصل الذي يقضي بأن الشئ يهلك على مالكه، حيث يجب على الشريك في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى، وإلا أخرج من الشركة.[1]

كما يلتزم الشريك بالضمان، إذا ظهر بالحصة عيب أو نقص يحول دون انتفاع الشركة بها طوال مدة الشركة، فإن أخل بهذا الإلتزام جاز للشركة أن تقوم بذلك على نفقته، وإلا جاز لها أن تفسخ العقد قبله وتخرجه من الشركة، وبناء على بقاء العين المقدمة على ملك الشريك، فإنها لا تدخل في الضمان العام المقرر

---

[1] نقض في ٢ مايو ١٩٨٨، طعن رقم ٢٢٩٦، لسنة ٥٢ ق .

لدائني الشركة على أموالها، ومن ثم فلا يجوز للدائنين التنفيذ عليها، وتلتزم الشركة بردها بنهاية مدة الانتفاع المتفق عليها.[١]

وفي جميع الأحوال يعتبر تقديم الحصة في رأس مال الشركة أنه قد ورد على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك (م ٥٠٨ مدني).

ثالثاً: الحصة بالعمل:

يجوز أن تكون الحصة في الشركة، وفقاً للمادة ٥٠٥ مدني، عملاً يؤديه الشريك، على أن يكون هذا العمل على جانب من الأهمية والجدية بحيث تفيد منه الشركة بما يعود عليها بالنفع المادي، كالخبرة الفنية مثلاً، ومن هذا القبيل عمل المهندس أو المحاسب أو العمل في الإدارة أو المحاسبة، والعبرة في هذا الشأن ليس بطبيعة العمل فقط وإنما بأهميته لنشاط الشركة، فالعمل التافه الذي لا يعود على الشركة بالنفع أو الذي لا يساهم في نجاحها، لا يعد بمثابة حصة ولا يعد مقدمه شريكاً، بل أجيراً يحصل على أجره في صورة جزء من الأرباح.[٢]

وإذا تمثلت الحصة في عمل يقدمه الشريك للشركة، تعين عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يكرس مجهوده لخدمة الشركة، ويمتنع عليه أن يباشر نفس العمل الذي تعهد بتقديمه إلى الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير، بالنظر إلى ما في ذلك من منافسة للشركة، وإذا قام بعمل من هذا النوع، كان كل كسب يحققه من وارءه حقاً خالصاً للشركة، ولذلك يفرض القانون على الشريك بالعمل في هذه الحالة أن يقدم حساباً للشركة عما يكون قد كسبه من ربح من وراء العمل الذي قدمه حصة في الشركة، وذلك من وقت قيام الشركة، لكنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك (المادة ٥١٢ مدني).[٣]

فإذا أخل الشريك بالعمل بتعهده، بتقديم عمله حصة في الشركة، سواء تم ذلك بإرادته أو نتيجة لمرض ألم به أو عاهة أصابته فأقعدته عن أداء العمل بشكل مستمر، اعتبر متخلفاً عن أداء الحصة التي التزم بها، ومن ثم جاز للشركة أن تخرجه منها، ومن ثم فقد حقه في الحصول على نصيبه من الأرباح المتفق عليه.

---

[١] محسن شفيق، الوسيط، بند ١٦٧.

[٢] نقض في ٢٦ يناير ١٩٨٧، طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٥٢ ق.

[٣] غير أن ذلك لا يحول دون قيام الشريك بأعمال لحسابه الخاص من طبيعة مختلفة عن تلك التي التزم بأداءها للشركة، ما دامت لا تتضمن منافسة للشركة، على ألا يترتب على قيامه بهذه الأعمال الانتقاص من الوقت الذي تعهد بتكريسه للعمل بالشركة.

وعند حل الشركة يسترد الشريك بالعمل حصته، أي يتحلل من التزامه بتكريس وقته وجهده لأعمال الشركة، ويسترد حقه العام في حرية العمل وفق إرادته.

ويجوز أن تتمثل حصة أحد الشركاء في الثقة المالية أو التجارية، وذلك لأن الثقة التجارية،كالإسم التجاري مثلاً، تكسب الشركة قيمة مالية، لأنها تمكنها من الحصول على الائتمان اللازم لنجاح نشاطها، فالتاجر المعروف بملاءته المالية وسمعته التجارية الحسنة إذا ورد اسمه في عنوان الشركة، يقدم لها خدمات جليلة تكفي لاعتبارها حصة في شركة، ولكن صلاحية الثقة التجارية كحصة في الشركة، إن لم تقترن بمجهود الشخص ونشاطه الذي يعود على الشركة بالنفع، تستوجب في رأي الفقه، أن يكون مقدم الحصة مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية غير محدودة، ولذا فإن هذه الحصة يصح أن تقدم فقط من الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية، دون غيرها من الشركات.[١]

غير أنه لا يجوز، كما تقضي المادة ٥٠٩ مدني، أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، فالنفوذ الذي يتمتع به رجل السياسة أو الموظف العمومي لا يمكن اعتباره حصة، لأن استغلال النفوذ يتعارض مع النظام العام والآداب، ويقع في بعض الأحوال تحت طائلة القانون الجنائي.

تقدير قيمة الحصص:

يتم في العادة تقويم الحصص بالاتفاق بين الشركاء عند إبرام عقد الشركة، ويتحدد نصيب الشريك في الأرباح على أساس هذا التقويم، وإذا جرى العرف على شئ في هذا الصدد وجب اتباعه، وقد أقام القانون قرينة مؤداها أن حصص الشركاء يفترض أنها متساوية القيمة، على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس (م ٥٠٨ مدني). أما حصة العمل فنظراً لصعوبة تقويمها بالنقود، فإنه يجرى تقويمها وفقاً للفائدة التي تعود على الشركة من وراءها وقت التعاقد، فإن لم يتم تقويمها عند التعاقد، كان للشريك بالعمل أن يطلب فيما بعد تقويم عمله، ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته في أرباح الشركة وخسائرها.

رأس مال الشركة وأصولها "موجوداتها":

يتكون رأس مال الشركة لدى تأسيسها من مجموع الحصص النقدية والعينية، باعتبار أن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود، وتكون وحدها محلاً للضمان العام لدائني الشركة، لقابليتها أن تكون محلاً للتنفيذ

---

١ محمد فريد العريني، ص ٣٠، سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، ص ٢٦٢.

الجبري، ولهذا فإن الحصة بالعمل لا تدخل ضمن تكوين رأس مال الشركة، فالحصة بالعمل وفقاً لطبيعتها لا تقبل التقويم النقدي ولا تصلح أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري أو لوفاء الديون بها، ولهذا فإن أصحابها لا يمنحون صكوكاً تمثل جزءاً من رأس المال، وإنما تقتصر حقوقهم على نصيب من الأرباح كما يلتزمون بنصيب من الخسائر، ولهذا فلا يجوز أن تكون حصص جميع الشركاء عبارة عن أعمالهم وخبراتهم، إذ يجب أن يشتمل رأس مال الشركة على مال مادي " نقدي أو عيني" يمكن التنفيذ عليه.

إلا أنه لا ينبغي تصور أن رأس مال الشركة هو ما يمثل وحده المركز المالي الحقيقي للشركة، لأنه إذا كان صحيحاً أنه عند إنشاء الشركة تكون الأصول مساوية للخصوم، وهو ما يعني مطابقة رأس المال لموجودات الشركة أو أصولها، فإن الشركة ما أن تبدأ في نشاطها واستثماراتها، وتكتسب الحقوق وتتحمل بالإلتزامات وتحقق الأرباح، وتمتلك الأموال الثابتة والمنقولة، حتى يتكون من مجموع هذه العناصر، شاملاً رأس المال، ما يسمى بموجودات "Actif Social" الشركة أو أصولها أو ذمتها، والذي يمثل المركز المالي الحقيقي للشركة، بوصفه الضمان العام الكلي للدائنين، لذلك يجب على الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به حياتها، حيث يظل رأس المال يمثل الحد الأدنى من الضمان العام لدائني الشركة.

وبناء على ذلك، فإن رأس مال الشركة، بوصفه يمثل هذا الحد الأدنى للضمان العام للدائنين، يجب عدم المساس به طيلة حياة الشركة، وعليه فإنه يمتنع على الشركاء استرداد حصصهم أثناء قيام الشركة، كما أنه ما لم تحقق الشركة أرباحاً حقيقية تنعكس في صورة زيادة موجودات الشركة عن رأسمالها، فإنه لا يجوز توزيع أرباح على الشركاء، وإلا اعتبرت أرباحاً صورية مقتطعة من رأس مال الشركة، يكون للدائنين حق استردادها ولو كان الشركاء حسني النية، وهو ما يعبر عنه عادة بـ " **مبدأ ثبات رأس مال الشركة**"، حيث لا يسوغ القول بوجود أرباح يمكن توزيعها، مالم يتضح زيادة موجودات الشركة عن مجموع رأسمالها.

غير أن مبدأ ثبات رأس المال لا يحول دون تعديل رأس مال الشركة بالزيادة أو بالتخفيض، متى اقتضت ظروفها المالية ذلك، ويلزم لصحة تعديل رأس المال اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة، وإذا كان التعديل بالتخفيض، فإنه لا يحتج على الدائنين بتخفيض رأس المال إن كانت ديونهم نشأت قبل التخفيض.[١]

ورأس مال الشركة، بهذا المعنى، يعتبر ديناً للشركاء على الشركة، لأنه يمثل قيمة حصصهم التي قدموها في رأس المال، ويتعين عند انقضاء الشركة وتصفيتها إعادة توزيعه عليهم كل بحسب حصته فيه، وذلك بعد

[١] انظر في ذلك: علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ٣٠، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٦٩

سداد كافة ديون الشركة، ومن هنا نستطيع أن نعرف لماذا يدرج رأس مال الشركة دائماً في جانب الخصوم " Passif "من الميزانية.

ويمثل حساب الأرباح والخسائر في الميزانية الفرق بين الأصول والخصوم، فإذا أدرج حساب الأرباح والخسائر في جانب الخصوم، كان معنى ذلك ارتفاعاً في قيمة موجودات الشركة بالنسبة لقيمة موجوداتها الأصلية، أي أن الشركة قد حققت أرباحاً، أما إذا أدرج حساب الأرباح والخسائر في جانب الأصول من الميزانية، كان معنى ذك انخفاضاً في قيمة موجودات الشركة أو إصابتها بخسائر.(١)

ويراعى في هذا الشأن ما تقضي به المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١من أنه:" تستبدل عبارة (القوائم المالية) بعبارة (حساب الأرباح والخسائر) وبكلمة (الميزانية) أينما وردت في قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المشار إليه".

الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر

تقوم الشركة، على مشروع مالي يستهدف الربح، فالربح هو الهدف الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه من وراء التزامهم بتقديم الحصص وتكوين الشركة، بما تفترضه من اتحاد الشركاء في المصالح ورغبتهم في قبول المخاطر المشتركة التي يمكن أن يسفر عنها الاستغلال التجاري للمشروع محل الشركة، ويعد اقتسام الأرباح والخسائر على هذا، من أهم الأركان التي يفترضها عقد الشركة، وهو ما نص عليه المشرع صراحة فيما جاء بالمادة ٥٠٥ من القانون المدني، التي تعرف الشركة بأنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي... لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

ويعد هدف تحقيق الربح، سعياً إلى اقتسامه بين الشركاء، هو العنصر الذي يميز الشركة عن غيرها من المؤسسات التي قد تتشابه مع الشركة من حيث الشكل الخارجي، بالنظر إلى تكونها من عدة أشخاص يتجمعون بهدف تحقيق أغراض معينة، لا يعتبر تحقيق الربح هو الغرض الرئيس من وراءها، وذلك كالجمعيات، فالجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح، بل تسعى في العادة إلى تحقيق غايات وأهداف اجتماعية

---

(١) ريبير وروبلو، المطول، بند رقم ٤٥٠ و ٤٥٥.

أو فكرية أو سياسية أو دينية، أو غيرها من الغايات الأخرى التي لا يكون الربح أو الكسب المادي من أولوياتها أو من أغراضها، وذلك كالجمعيات الخيرية أو العلمية أو التعاونية أو الأدبية ...[١]

هذا ويقصد بالربح، الذي يفرق بين الشركة والجمعية، كل كسب نقدي أو كسب مادي يضاف إلى ثروة الشركاء، فلا يكفي إذن للقول بوجود قصد تحقيق الربح لدى الشركة، مجرد السعي إلى تجنب الخسارة أو الاقتصاد في النفقات أو تحقيق بعض المزايا القابلة للتقويم بالنقود، وإنما يتعين أن يكون الكسب من طبيعة إيجابية تزيد في جانب أصول الشركة.[٢]

وينبني على هذا أنه يخرج من دائرة الشركات ويعد من قبيل الجمعيات، الجماعات التي تتألف من أجل الدفاع عن مصالح أعضائها أو تجنيبهم الخسارة أو الحصول على السلع والحاجيات الضرورية بأقل من سعر السوق، أو مجرد الإرتقاء بالمستوي الاجتماعي أو الاقتصادي أو الرياضي لأعضائها، دون أن يكون من أغراضها السعى إلى تحيق الأرباح وزيادة ثروة أعضائها. [٣]

طريقة توزيع الأرباح والخسائر:

لا يكفي لتكوين الشركة أن يكون غرضها هو تحقيق الأرباح، بل لا بد من اشتراك جميع الشركاء في توزيع الأرباح، وفي حال إذا منيت الشركة بخسائر فيلزم أيضاً أن يتحملها كافة الشركاء، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة ٥٠٥ من القانون المدني"... لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

---

[١] تعرف المادة ٥٤ من القانون المدني الجمعية بأنها:" جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي".
هذا وتظهر أهمية التمييز بين الشركة والجمعية من نواح عدة:
- فقواعد وإجراءات تأسيس وشهر الشركات تختلف عن الجمعيات، كما يختلف نظام الإدارة والمراقبة في الشركات عنه في الجمعيات.
- لا تكتسب الجمعية صفة التاجر ولا تتحمل بالتزامات التجار ولا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولو كانت تقوم بأنشطة من طبيعة تجارية كالجمعيات التعاونية الاستهلاكية.
- للشركة أن تتملك ما تشاء من الأموال، أما الجمعية فلا يجوز أن يكون لها من حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. - أخيراً فإنه إذا انحلت الشركة وصفيت، قسمت أموالها وموجوداتها بين الشركاء، أما الجمعية فوفقاً للمادة (٥٦) من القانون المدني، لا يجوز أن ينص في نظامها على أن تئول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم، وإنما تئول أموال الجمعية عند حلها إلى الجهة المحددة بنظام الجمعية أو إلى أقرب الجمعيات أو المؤسسات أو الاتحادات التي تعمل في مجال عمل الجمعية المنحلة. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٧٠.

[٢] حكم محكمة النقض الفرنسية، دوائر مجمعة، في ١١ مارس ١٩١٤، دالوز ١٩١٤-١-٢٥٧.

[٣] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٧٠.

والأصل أن يتم توزيع الأرباح والخسائر طبقاً لاتفاق الشركاء الوارد في عقد الشركة، ويتمتع الشركاء بالحرية في كيفية هذا التحديد، ولا يشترط في هذا الشأن أن تتساوى الأرباح التي يحصل عليها كل شريك أو الخسائر التي يتحملها، أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسارة، أو أن يكون نسبة كل شريك في الربح والخسارة بنسبة حصته في رأس المال، وإنما يتعين أن توزع الحقوق والالتزامات التي تتولد عن استثمار المشروع المشترك بحيث يصيب كل من الشركاء جزءاً من نتائج الاستثمار، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرمان شريك من الربح أو تحصين شريك من الخسارة.

وتسمى هذه الشروط، التي تحرم شريكاً من الأرباح أو التي تعفيه من الخسارة، بشروط الأسد، كما تسمى الشركة التي تتضمن مثل هذه الشروط بشركة الأسد[1]، وشروط الأسد باطلة لأنها تتنافى مع طبيعة عقد الشركة، ولأن مساهمة جميع الشركاء في الأرباح والخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة، ولا يقتصر البطلان على الشروط وحدها، بل يمتد إلى عقد الشركة، حيث تعتبر الشركة ذاتها باطلة، لتعارضها مع ما اتجهت إليه إرادة الشركاء من الاشتراك في الأرباح والخسائر وفق قواعد معينة، فإذا أهدرت هذه القواعد فلا محل للإبقاء على الشركة، إذ لا شك في أن استمرارها وتوزيع الأرباح والخسائر بطريقة غير التي ارتضوها لمما يتعارض مع إرادتهم، ولأن الشروط الأساسية في الشركة وحدة لا تتجزأ، وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل.[2]

وقد تقرر هذا البطلان صراحة بنص المادة ٥١٥ من مدني بأنه:" إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً"، ومع ذلك تجيز الفقرة الثانية من المادة ٥١٥ مدني إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله، وواضح أن هذا الاستثناء غير حقيقي، لأن الشريك بالعمل الذي لا يتقاضى أجراً عند الخسارة، يكون قد تحمل منها ضياع وقته وجهده، فإن قدم، علاوة على عمله، حصة مالية، كان له نصيب من الأرباح والخسارة بمقدار ما قدمه.[3]

هذا وفي حال لم يرد في عقد الشركة تحديد نصيب كل شريك فيها، فقد تضمنت المادة ٥١٤ مدني أحكاماً قانونية بشأن توزيع الأرباح والخسائر، ومؤدى هذه الأحكام أن يتحمل كل شريك من الربح

[1] وترجع هذه التسمية إلى خرافة قديمة مفادها: أن أسداً اشترك في صيد مع أقرانه، وعند القسمة استأثر لنفسه بالغنيمة كلها معتمداً على قوته وسيطرته على سائر شركاء الصيد.

[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٧١.

[3] نقض في ١٨ مايو سنة ١٩٨١، طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٠ ق، ونقض في ٨ يناير سنة ١٩٨٧، طعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٤ ق.

والخسارة بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وبالمثل إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب كل منهم في الخسارة.[١]

الفرع الرابع: نية الاشتراك

بالإضافة إلى الأركان الثلاثة الخاصة بعقد الشركة وفقاً للعرض السابق، يجب توافر ركن رابع لم تتضمنه المادة ٥٠٥ مدني، التي حددت خصائص عقد الشركة، وهو نية المشاركة أو قصد الاشتراك Affictio Societatis، والذي لا يتصور وجود الشركة بدونه.

ويقصد بنية المشاركة، وفقاً للفقه التقليدي، اتجاه نية الشركاء إلى التعاون الإيجابي وعلى قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة، ومن مظاهر هذا التعاون الإيجابي وفقاً لهذا الرأي، المشاركة في إدارة الشركة والإشراف على مسيرتها والرقابة على أعمالها وقبول المخاطر المشتركة[٢]، وهذا الركن واضح في شركات الأشخاص، حيث تسود الصيغة التعاقدية، ولكنه أقل وضوحاً في شركات الأموال، حيث يستأثر مجلس إدارتها بالنشاط الايجابي من أجل تحقيق غرض الشركة وإدارة نشاطها التجاري، ويتقلص مفهوم المشاركة الإيجابية لدي الشركاء ليقتصر على القيام بعملية مالية، وبصفة عامة فإن توفر هذه النية هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك إن أقام قضاءه على أسباب سائغة.[٣]

ويأخذ الفقه الحديث على المفهوم السابق لقصد الاشتراك، أن التعاون الإيجابي يصعب تصوره بالنسبة للشركاء الذين لا يشاركون في الإدارة، وخاصة بالنسبة للشركاء المساهمين، كما أن فكرة المساواة بين الشركاء لا تتحقق في كثير من الفروض، فلا مساواة مثلاً بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين، لذا يذهب هذا الاتجاه الحديث في الفقه إلى حصر مفهوم قصد الاشتراك، في الرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر المشتركة، فالرغبة في الاتحاد تفترض التنظيم الجماعي وتوازي المصالح، لكنها لا تقتضي بالضرورة التعاون الايجابي على قدم المساواة بين الشركاء، وإن ظل محتفظاً بمفهوم المساواة في المراكز القانونية بين الشركاء، فلا يكون بينهم تابع ومتبوع، ولا عامل ورب عمل، ولا يعمل أحدهم لحساب الآخر.[٤]

---

[١] نقض في ٢١ مارس ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٩ ص ٥٨٨.

[٢] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٧٣، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند ٤٢٦، ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٤٤٠،

[٣] وتعرف محكمة النقض قصد الاشتراك بأنه: نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة. نقض في ٢١ مارس ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٩ ص ٥٨٨.

[٤] في هذا الصدد انظر: أميرة صدقي، دروس في الشركات التجارية، القاهرة ١٩٦٥، ص ٢١، محمود سمير الشرقاوي، بند ٢٣٣، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص٣٥.

وتظهر أهمية ركن قصد الاشتراك، بالمفهوم السابق، في أنه يفرق بين الشركة، وبين صور من الاشتراك ذي المفهوم الإرادي، كالشيوع الاختياري، وعقد القرض أو عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح، حيث تنتفي في هذه الصور من الاشتراك فكرة العمل الايجابي على قدم المساواة أو الرغبة في الاتحاد من أجل تحقيق الغرض من المشروع، كما تختفي فكرة تحمل المخاطر المشتركة.[١]

المطلب الثالث

الركن الشكلي لعقد الشركة

لا ينشأ عقد الشركة صحيحاً بمجرد توافر الأركان الموضوعية العامة، أو الأركان الخاصة بعقد الشركة فقط، حيث اشترط القانون توافر الركن الشكلي والمتمثل في الكتابة والاشهار.

أولاً: كتابة العقد:

تعتبر كتابة عقد الشركة ركناً لازماً لانعقاد العقد وليس مجرد أداة لإثباته، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٥٠٧ مدني بقولها:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً"، ويسري البطلان كذلك على كل تعديل يرد على العقد دون أن يستوفي الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون في العقد ابتداءً.[٢]

وتعتبر الكتابة شرطاً لازماً لانعقاد الشركات التجارية والمدنية على حد سواء، وذلك باستثناء شركة المحاصة التجارية، ذلك أن هذه الشركة لما كانت شركة مستترة لا وجود لها بالنسبة إلى الغير، فقد أعفاها المشرع من شرط الكتابة، حيث تنص المادة ٦٤ من تقنين التجارة القديم على أنه:" لا يلزم في شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى"، أما شركات المحاصة المدنية فتسري عليها، وفقاً للفقه الغالب، قاعدة وجوب كتابة العقد، وإلا كان العقد باطلاً وفقاً لصريح النص المذكور.

بينما يرى جانب في الفقه نؤيده، أن الكتابة لا تلزم لصحة عقد شركة المحاصة، تجارية كانت هذه الشركة أم مدنية، "وذلك استناداً على أن نص المادة ٥٠٧ من التقنين المدني، الذي يشترط كتابة عقد الشركة، ينبغي قصره على عقد الشركة الذي ينتج عنه شخص معنوي، فمثل هذا العقد يجب أن يكون مكتوباً وأن يكون مشهراً لإمكان الاحتجاج به على الغير بالشخص المعنوي الذي ينشأ عنه، ولا شئ من ذلك فيما

---

[١] علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ٣٣، نقض في ٢٥ فبراير، مجموعة أحكام النقض، سنة ٣٢ ص ٦٧١، ونقض في ٥ يناير سنة ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣٣، ص٣٧٧.

[٢] نقض مدني في ٥ إبريل ١٩٥٦، سنة ٧ ق، ص ٤٩٦.

يتعلق بشركة المحاصة، سواء كانت تجارية أو مدنية، بحكم كونها شركة لا تكتسب الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، ومن ثم فلا وجود لها أمام الغير".[1]

هذا وتعود الاعتبارات التي حدت بالمشرع إلى اشتراط الكتابة لانعقاد عقد الشركة، إلى حمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة تكون عادة لمدة طويلة، وتترتب عليها في الغالب التزامات عديدة ومتشعبة ومعقدة، مما يستلزم إبرازها بوضوح بالصيغة المكتوبة، ويؤدي وجود السند الكتابي المحدد الشروط في هذه الحالة إلى الحد من المنازعات التي يمكن أن يثيرها تعقد معاملات الشركة، مما لا يمكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة المتعاقدين أو الشهود، فضلاً عن أن هذا العقد من شأنه أن ينشأ شخصاً معنوياً له وجوده الخاص وحياته القانونية المستقلة عن الشركاء، ولذلك يجب أن يكون لهذا الشخص دستوره المكتوب ليتمكن الغير من الاطلاع عليه، كما يبدو شرط الكتابة ضرورياً من الناحية العملية، نظراً لكون عقد الشركة واجب الشهر وفقاً للقانون، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان العقد مكتوباً.[2]

والكتابة اللازمة كركن في عقد الشركة، قد تكون رسمية، كما يمكن أن تكون عرفية إذا كان مصدقاً على التوقيعات فيها، وفي هذا تقضي المادة ١٥ من قانون الشركات رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨١ بأنه:" يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات والشهادات التي ترفق بعقد الشركة، وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة".[3]

وعلى هذا فلم يرد في القانون ذكر للبيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة، إلا أنه يمكن الاسترشاد في تحديد هذه البيانات بالنصوص التي تعدد البيانات الواجب شهرها، وهي البيانات الجوهرية في عقد الشركة، والتي تشمل: نوع الشركة وغرضها ومدتها ورأس مالها، وبيانات الشركاء ومقدار حصة كل منهم،

---

١ أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، بند ٢٨٢، فريد العريني، المرجع السابق، ص ٣٧.

٢ أكثم الخولي، الموجز، بند ٣٨٢، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٧٦.

٣ ووفقاً للمادة ١٦ من قانون الشركات يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها... وقد صدر قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ ونشر بالوقائع المصرية العدد ٢١٤ تابع في ١/٩/١٦ ٩٨٢ متضمناً نماذج عقود إنشاء كل نوع من أنواع الشركات موضوع القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وأعدته الهيئة في كتاب مستقل للرجوع إليه إذا لزم الأمر.

وعنوان الشركة أو اسمها ومركزها الرئيسي، ونسبة توزيع الأرباح والخسائر، واسم المدير الذي له حق التوقيع نيابة عن الشركة.

إثبات عقد الشركة:

إذا كانت الكتابة شرطاً لازماً لانعقاد الشركة ووجودها كشخص قانوني، فإنها تعد أيضاً شرطاً لازماً لاثباتها، لأن الاثبات مرتبط بالشكل[1]، بيد أنه تجب التفرقة، فيما يتعلق بإثبات عقد الشركة، وذلك فيما يتعلق بمركز الشركاء من جهة والعلاقة بين الشركة والغير من جهة أخرى.

فبالنسبة للشركاء فيما بينهم، فالأصل أن الكتابة شرط لإثبات العقد فيما بينهم، إلا أن تخلف الكتابة لما كان يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، وكان المقرر في هذا الشأن أن الشركة إذا باشرت أعمالها في الفترة السابقة على طلب الإبطال، فإن البطلان لا يتم بأثر رجعي، فإنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي للشركة بكافة طرق الإثبات، وذلك بقصد تصفية العلاقات الناشئة فيما بينهم في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وذلك باعتبار أن الشركة تقوم بين الشركاء في هذه الفترة كشركة فعلية- كما سيلي- حتى ولو لم يكن عقد الشركة مكتوباً.[2]

أما فيما يتعلق بعلاقة الشركة بالغير، فلا يجوز للشركاء إثبات وجود الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة، في الوقت الذي يجوز فيه للغير أن يثبت وجود الشركة بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن، لأن الشركة تعد بالنسبة إليه واقعة مادية.

ثانياً: الشهر:

لا يعتبر الشهر شرطاً لصحة عقد الشركة المدنية، وإنما هو فقط بمثابة شرط لنفاذها في مواجهة الغير، وذلك وفقاً لما يفهم من نص المادة ٥٠٦ من التقنين المدني التي تنص على أنه:" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون" ومع ذلك يجوز للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

---

[1] نقض في ٢٦ إبريل ١٩٩٩، الطعن رقم ٥٠٤٣ لسنة ٦٧ ق، نقض في ٢٧ يناير ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض س ١٧، ص ١٨٢.

[2] وعلى هذا تثبت هذه الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات إذا كانت شركة تجارية، أما إذا كانت شركة مدنية وجب اتباع أحكام الإثبات في المواد المدنية.

أما بالنسبة للشركات التجارية، فقد تطلب المشرع التجاري شهر عقودها التأسيسية وأي تعديل يرد عليها، باستثناء شركة المحاصة نظراً لعدم تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الشركاء، ويقع النشر وفقاً للأوضاع والشروط التي حددها القانون، وهي تختلف باختلاف شكل الشركة المطلوب نشر عقدها، الأمر الذي سنتناوله تفصيلاً لدي دراستنا لكل نوع من أنواع الشركات.

المطلب الرابع

الجزاء المترتب على تخلف أركان عقد الشركة

"بطلان عقد الشركة"

البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون على تخلف أحد أركان عقد الشركة الموضوعية أو الشكلية، سالفة الذكر، ويختلف نوع البطلان تبعاً لطبيعة الركن المتخلف، فقد يكون هذا البطلان مطلقاً، وقد يكون نسبياً، وقد يكون بطلاناً من نوع خاص.

ويترتب على كل نوع من هذه الأنواع من البطلان آثاراً قد يخرج بعضها عن آثار البطلان في القواعد العامة، خاصة فيما يتعلق بالأثر الرجعي المترتب على الحكم بالبطلان، ذلك أن تطبيق آثار البطلان على إطلاقها، وخاصة فيما تؤدي إليه من زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعي، يؤدي إلى نتائج يصعب تطبيقها، بالنظر إلى ما تحدثه من اضطراب في المراكز القانونية ومن الإضرار بالغير، الأمر الذي دعا إلى أن يتبنى الفقه والقضاء ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية أو الواقعية Société de fait ، وذلك للحد من الأثر الرجعي للبطلان.

وعلى هذا، نعرض لما يترتب على تخلف أحد أركان عقد الشركة من آثار في فرعين، نخصص الأول منهما لحالات البطلان، ونتناول في الثاني نظرية الشركة الفعلية.

الفرع الأول: حالات البطلان

أولاً: البطلان المطلق:

يترتب البطلان المطلق لعقد الشركة إذا انعدم رضاء أحد الشركاء أو انعدمت أهليته وقت التعاقد، وكذلك إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع لمخالفته النظام العام أو الآداب، كما إذا تمثل نشاط الشركة في الاتجار في الجواهر المخدرة أو لإدارة محل للدعارة، كذلك يترتب البطلان المطلق في حالة تخلف أي من

الأركان الخاصة لعقد الشركة، والبطلان المطلق في هذه الصور ونحوها يرتب ثبوت حق كل ذي مصلحة (الشركاء والغير على حد سواء) في التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول هذا البطلان بالإجازة، وهو بطلان تسقط دعواه بمضي خمسة عشر عاماً من وقت التعاقد.[1]

فإذا ما قضي بالبطلان قبل أن تبدأ الشركة في ممارسة نشاطها، فلا إشكالية في الأمر، إذ يعتبر العقد كأن لم يكن ويعاد المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن الصعوبة تثور في حال ما إذا قضي ببطلان عقد الشركة بعد أن يكون المتعاقدون قد شرعوا في تسليم حصصهم التي تعهدوا بتقديمها، فما مصير هذه الحصص، وهل يجوز استردادها؟

والراجح في هذا الشأن أن البطلان المطلق يترتب عليه حل الشركة وتصفيتها، حيث يتعين رد الحصص إلى الشركاء، وذلك حتى في الحالة التي يتأسس فيها البطلان على عدم مشروعية محل الشركة، حتى لا يثري المتعاقد الذي تسلم الحصص على حساب المتعاقدين الآخرين دون ما سبب يبرره، غير أن الشركاء إذا كانوا قد حصلوا على أرباح فلا يلتزمون بردها، كذلك ليس لهم مطالبة مدير الشركة بما قد وقع عليهم من خسائر في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وإذا ما كانت ثم أرباح أو خسائر لم يتم توزيعها، فإنها لا تخضع لقواعد التوزيع الواردة في عقد الشركة، لأنه عقد باطل، وإنما يجري التوزيع وفقاً لأحكام القانون بحسب الحصص في رأس المال.[2]

كما أن الصعوبة تثور أيضاً حول ما إذا كان يمكن التمسك بالبطلان قبل الغير، في حالة عدم مشروعية محل الشركة، كشركة تعمل على ترويج أوبيع المخدرات أو لإدارة محل للدعارة، إذا كان حسن النية؟ .

ففي حين يرى البعض أنه يجوز التمسك بالبطلان المطلق قبل الغير حتى إذا كان حسن النية، استناداً إلى حق كل ذي مصلحة في هذا النوع من البطلان في التمسك به، بغض النظر عما إذا كان هذا الغير حسن النية أو سيئها، باعتبار أن الحكم بالبطلان يجرد عقد الشركة من جميع آثاره بالنسبة إلى الكافة، يرى البعض الآخر في الفقه، وهو ما نؤيده، أنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان في مواجهة الغير للتنصل من التزام يطالبهم هذا الأخير به، ما دام أنه شخص حسن النية لا يعلم أنه يتعامل مع شركة غير مشروعة النشاط، وكان العقد الذي أبرمه مع هذه الشركة يقوم على سبب صحيح، كما لو كان العقد عبارة عن توريد مهمات لتأسيس مقر الشركة أو تقديم قرض لها، إذا أن العقد يقوم في هذه الحالة على سبب

[1] المادة ١٤١ مدني.

[2] وفقاً لأحكام التوزيع الواردة في المادة ٥١٤ من التقنين المدني. راجع: محسن شفيق، المرجع السابق، بند ١٨٠، محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، بند ٢٣٥.

صحيح حتى وإن كان نشاط الشركة غير مشروع، بخلاف ما لو كان الغير سيئ النية، بأن كان يعلم عدم مشروعية سبب الشركة، فإنه يمكن التمسك بالبطلان تجاهه تطبيقاً للقواعد العامة، وهو أمر تقرره محكمة الموضوع، ولا معقب على قرارها في هذه الحالة، ما دام يستند إلى أسباب سائغة تبرره.[1]

أما في حال تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، فإن البطلان المترتب في هذه الحالة لا يثير ثم صعوبة قانونية، فإذا تخلف ركن تقديم الحصص في رأس مال الشركة، فإن بطلان عقد الشركة سيكون راجعاً إلى استحالة قيام ذمة مالية مستقلة للشركة، فهذه الذمة قوامها رأس مال الشركة المكون من حصص الشركاء، أما إذا تخلف أحد الشركاء عن تقديم حصته في رأس المال، فتبطل الشركة بالنسبة له وتظل قائمة بالنسبة لبقية الشركاء، كذلك فإن انعدام عنصر نية المشاركة يترتب عليه عدم إمكانية تكييف هذه الشخصية المعنوية بأنها شركة من الشركات، لأن هذه النية هي التي تميز الشركة عن غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى كالجمعيات مثلاً.

ولكن إذا خلا عقد الشركة من ركن اشتراك المتعاقدين في اقتسام الأرباح والخسائر، بأن تضمن شرطاً من شروط الأسد، فإن بالبطلان يلحق العقد برمته، وفقاً لصريح نص المادة ٥١٥ من التقنين المدني بأنه:"إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً "، ومن ثم يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

كما أن بطلان عقد الشركة عند تخلف ركن تعدد الشركاء، يرجع إلى فقدان العقد في هذه الحالة للمقومات التي تجعله قادراً على خلق شخص معنوي، يتمتع بكيان مستقل عن أشخاص المتعاقدين، ولتعارض ذلك مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به القانون المصري، بحسب الأصل.

غير أنه في حالة انهيار ركن تعدد الشركاء، فيما يتعلق بالشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فإنه وفقاً للمادة (٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨) :" فيما عدا شركة الشخص الواحد، فلا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون مالم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها

[1] أكثم الخولي، الموجز، بند ٣٨٤، علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ٤٥، ثروت عبدالرحيم، بند ٤٥٧، فريد العريني، ص ٤٠.

إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".[1]

وعلى هذا، فإنه بإقرار المشرع شركة الشخص الواحد بمقتضي القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، لا يمكن القول ببطلان عقد الشركة عند انهيار ركن تعدد الشركات، وذلك إذا بادر من بقي من الشركاء خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، أو اتبعت إجراءات التحول إلى شركة من شخص واحد.

وفي هذا الشأن تنص المادة (١٢٩ مكرراً "٧") من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ – المشار إليه- على أنه:" يجوز لشركات المساهمة المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة في الحالة التي يقل عدد المؤسسين أو الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً، إذا لم توفق أوضاعها خلال المدة المحددة في المادة (٨) من هذا القانون، أن تتحول إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ما لم تكن تزاول أحد الأنشطة المحظور على شركات الشخص الواحد مزاولتها طبقاً للمادة (١٢٩ مكرراً "٢") من هذا القانون.[2]

ولا يسري هذا الحكم إذا كان من بقي من الشركاء هو شركة من شركات الشخص الواحد".[3]

ثانياً: البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو ذلك البطلان الذي لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية، في حال تقاعس الشريك عن التمسك به خلال ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب أو زوال نقص الأهلية، أو بإجازة العقد من

[1] الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨

[2] تقضي المادة (١٢٩ مكرراً "٢") من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨-المشار إليه- بأنه يحظر على شركات الشخص الواحد القيام بأي من الأعمال الآتية:

١-تأسيس شركة من شركات الشخص الواحد.

٢-الاكتتاب العام، سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها.

٣-تقسيم رأسمال الشركة في شكل أسهم قابلة للتداول.

٤-الاقتراض عن طريق إصدار أوراق مالية قابلة للتداول،

٥-ممارسة أعمال التأمين أو البنوك أو الادخار أو تلقي الودائع، أو استثمار الأموال لحساب الغير.

[3] الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

قبل الشريك بعد بلوغ سن الرشد أو من وقت انكشاف العيب، وفي كل الأحوال يسقط حق التمسك بالبطلان بانقضاء خمسة عشر عاماً من وقت تمام العقد.

وتعتبر الشركة باطلة بطلاناً نسبياً متى كان أحد الشركاء فيها ناقص الأهلية وقت العقد، أو اعتور رضاه عيب من عيوب الإرادة كغلط أو تدليس أو إكراه، فإذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب ناقص الأهلية أو صاحب الإرادة المعيبة، اقتصر أثر البطلان على هذا الشريك وحده دون باقي الشركاء، فتعتبر الشركة باطلة بالنسبة له منذ نشأتها، فتزول عنه صفة الشريك، ويسترد حصته كاملة، ولا يتحمل شيئاً من الخسائر ولا يحصل على نصيب من الأرباح.

وإذا كان الأصل أن البطلان النسبي يقتصر أثره على من شرع لمصلحته، إلا أن هذا البطلان يمتد مع ذلك إلى بقية الشركاء إذا ما تعلق الأمر بشركة من شركات الأشخاص، حيث يترتب على بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها انهيار الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا النوع من الشركات، ومن ثم انهيار الشركة بالنسبة لجميع الشركاء، غير أن البطلان في هذه الحالة يقتصر على المستقبل ولا يرتد إلى الماضي، ومن ثم فإن الشركة تعتبر قائمة فعلاً في الفترة الواقعة بين إنشائها والحكم بإبطالها.

أما إذا كانت الشركة من شركات الأموال، وهي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، فإنه لا يترتب على بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها انهيار الشركة ذاتها، حيث يقتصر أثر البطلان على من شاب العيب رضاه أو كان ناقص الأهلية، ويقتصر الأمر على طرح أسهم هذا الشريك للاكتتاب لو قضي بالبطلان قبل إتمام تكوين الشركة، أو طرح هذه الأسهم للبيع إذا كانت الشركة قد تكونت بالفعل واكتسبت الشخصية المعنوية المستقلة.[١]

ثالثاً: البطلان الخاص/ البطلان بسبب تخلف الأركان الشكلية:

قدمنا أنه يلزم أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، وأن تتخذ الإجراءات التي فرضها القانون لإشهاره، وفقاً للمادة ٥٠٧ من التقنين المدني، ويترتب على عدم إفراغ عقد الشركة في القالب الكتابي بطلان عقد الشركة، وكذلك يبطل كل تعديل يدخل على العقد لا يفرغ في الشكل الكتابي المطلوب.

---

[١] وتسري هذه الأحكام الخاصة ببطلان التزام أحد الشركاء بطلاناً نسبياً على شركات المساهمة وعلى الشركاء المساهمين في شركات التوصية بالأسهم، أما بطلان التزام الشركاء المتضامنين في هذه الأخيرة، فإنه يخضع لأحكام البطلان النسبي الخاصة بشركات الأشخاص. محسن شفيق، الوسيط، بند ١٧٨، علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، ١٩٧٥، بند ١٣٢.

غير أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان من نوع خاص، حيث لا تسري على هذا النوع من البطلان كافة أحكام البطلان المطلق، نظراً لأن المحكمة لا تستطيع الحكم به من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه قضاء، كم أنه لا يعد من قبيل البطلان النسبي، لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة في النطق به، سواء كان الشركاء أو الغير، فيجوز للشركاء أن يحتجون به في مواجهة بعضهم بعضاً، كما لو تمسك الشريك قبل شريكه بعدم كتابة عقد الشركة إذا ما طالبه بتقديم حصته في رأس المال.[١]

فإذا ما قضي بالبطلان في هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء، فلا ينتج البطلان أثره فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من تاريخ رفع الدعوى، فلا يتناول البطلان إلا مستقبل العقد، ومن ثم يتعين حل الشركة وتصفيتها، أما في الفترة ما بين إبرام عقد الشركة والحكم ببطلانها، فإن الشركة تعتبر صحيحة منتجة لآثارها باعتبارها شركة فعلية، ومن ثم فيتبع فيما يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر واقتسام موجودات الشركة، أحكام وشروط العقد.

بيد أن لا يجوز لهؤلاء أن يحتجون بهذا البطلان في مواجهة الغير(م ٥٠٧/٢ مدني)، لأن واجب الكتابة والشهر يقع على عاتق الشركاء، فإن هم قد أهملوا فلا يسوغ أن يفيدوا من إهمالهم، فإذا رفع دائن للشركة دعوى على الشركاء مطالباً بحق له على الشركة، فلا يجوز لهم دفع مطالبته بدعوى أن عقد الشركة غير مكتوب، كذلك لو طالب دائن الشركة باعتبار الشركة قائمة حتى يتمكن من التنفيذ على أموالها دون التعرض لخطر مزاحمة دائني الشركاء.[٢]

بينما يجوز للغير الاحتجاج بالبطلان لتخلف الكتابة أو الشهر في مواجهة الشركة أو الشركاء، كما لو تمسك دائن أحد الشركاء ببطلان عقد الشركة لعدم كتابته أو لعدم شهره، ليتمكن من التنفيذ بحقه على حصة الشريك، عندما يقضى ببطلان عقد الشركة وتعود الحصة إلى ذمته المالية، وإذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد من الغير، انسحب أثر البطلان إلى الماضي، هذا وإذا تمسك بعض الأغيار بالبطلان وتمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فالراجح فقهاً وقضاءً الحكم بالبطلان، لأنه هو الأصل، كما سيلي فيما يتعلق بآثار نظرية الشركة الفعلية.

---

[١] والدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره و نشره يجوز إبداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. نقض في ٥ مارس ١٩٧٩ طعن رقم ٢٤، س ٣٠ ق، ونقض في ١٩ مارس ١٩٨٤، طعن رقم ٤٨١، لسنة ٥٠ ق.

[٢] نقض في ١٩٨٤/٣/١٩، طعن رقم ٤٨١ لسنة ٥٠ ق، نقض في ٨ يناير ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ١٢٧، ونقض في ٥ إبريل ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٧١٣.

الفرع الثاني: آثار البطلان ونظرية الشركة الفعلية

مفهوم الشركة الفعلية وأساسها:

الأصل أن الشركة لا تنشأ كشخصية معنوية مستقلة إلا عن عقد توافر له كل ما يتطلبه القانون من أركان موضوعية وشكلية، فإذا ما أبطل العقد لتخلف أي من هذه الأركان، وأياً كان نوع البطلان، فالفرض أن هذا العقد لا يعتبر أنه قد أنشأ شيئاً من الأصل، لأن البطلان الذي يلحق العقد يؤدي إلى انهياره من أساسه ومحو الآثار المترتبة عليه بأثر رجعي، بحيث يجب أن يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وفقاً لما تقضي به القواعد العامة.

غير أن تطبيق هذه القواعد على عقد الشركة، وما يقتضيه من رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وإن كان ممكناً قبل مباشرة الشركة أعمالها، أو حتى بعد مباشرة الشخص المعنوي لأعماله طالما أن سبب البطلان قد ترك علاماته الواضحة على هذا الشخص المعنوي بحيث يدرك الغير فساد أصله دون مشقة، فإنه يؤدي في الحالات الأخرى إلى نتائج غير عادلة أو غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية، إذ أن في إعمال الأثر الرجعي للبطلان من الناحية العملية تجاهلاً وإنكاراً لحقائق وجدت بالفعل في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان.[1]

إذ يترتب على ذلك تجاهل حقيقة وجود شخص معنوي من الناحية الواقعية، انخرط في معاملات مع الغير، فأصبح معها دائناً ومديناً وحصل على أرباح ومني بخسائر، ويؤدي الأثر الرجعي للبطلان في هذه الحالات إلى زعزعة المراكز القانونية المستقرة، وإهدار لحقوق الغير الذي تعامل مع هذا الشخص المعنوي، وهو يجهل ما يعتور العقد الذي أنشأه من أسباب البطلان التي تنخر في أساسه القانوني، وبعبارة أخرى فإن إعمال الأثر الرجعي للبطلان ينطوي على عدم مراعاة للمنطق السليم ومجافاة لقواعد العدالة.

ولتفادي هذه النتائج فقد استقر القضاء على أن آثار الحكم ببطلان عقد الشركة يجب أن يقتصر على المستقبل وحده ولا يمتد إلى الماضي، ولذا فيجب الاعتداد بنشاط الشركة السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، بحيث تعتبر الشركة قائمة وموجودة وجوداً فعلياً واقعياً وليس وجوداً قانونياً أو شرعياً، فالاعتراف بوجود الشركة في هذه الحالات يرتكز على الواقع وليس على القانون، ولذلك تسمى هذه الشركة بـ " الشركة الفعلية أو الواقعية. " Société de fait".

---

[1] محسن شفيق، الوسيط، ج١ ، بند ٣٠٨، محمد حسني عباس، الشركات، بند ٢٦٠، مصطفى كمال طه، بند٨٠.

وقد استند القضاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية على اعتبارات عملية، تتمثل في حماية الأوضاع الظاهرة، تحقيقاً لاستقرار التعامل، لأن الغير قد اطمأن إلى وجود الشركة وتعامل معها بوصفها شخصاً معنوياً، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو حياة هذا الشخص، ومفاجئة هذا الغير ببطلان الشركة، لأسباب قد لا يعلمها.[١]

وحاول القضاء إقامة النظرية على أسس قانونية، فاعتبر عقد الشركة من قبيل العقود الزمنية المستمرة التي تنفذ يوماً فيوماً، فإذا حكم بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد وحده فيتعين حل الشركة وتصفيتها، ولكنه لا يتناول ماضي العقد، فوجود الشركة قبل البطلان حقيقة ملموسة، لا يمكن أن تمحوها نظرية الأثر الرجعي التي تقوم على محض افتراض، ومن ثم يتعين اعتبار البطلان وارداً على حياة الشركة في المستقبل دون أن يمتد إلى الماضي بحال.[٢]

نطاق نظرية الشركة الفعلية:

يشترط بداهة لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالها بالفعل قبل الحكم ببطلانها، فإن لم تكن الشركة قد زاولت نشاطها بعد، فإنه لا يتوفر لها كيان في الواقع، فلا ضرر في هذه الحالة من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان.

ومن جهة أخرى فإن القضاء لم يطبق هذه النظرية في جميع الأحوال التي يحكم فيها ببطلان الشركة، فقد رأينا، لدى تعرضنا لدراسة أنواع البطلان، أن هناك حالات لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في إطار الواقع، ويتعين معها إعمال القواعد العامة في البطلان كاملة ودون تحوير، بينما ظهر أن هناك حالات أخرى يمكن معها الاعتراف بوجود الشركة فعلاً لا قانوناً، بحيث يقتصر أثر البطلان على مستقبل الشركة ولا يمتد إلى ماضيها.

بعبارة أخرى يمكن الاهتداء في تحديد مجال انطباق نظرية الشركة الفعلية بطبيعة البطلان الذي لحق عقد الشركة، فإن كان البطلان مطلقاً لتعلق سببه بالنظام العام انهارت الشركة في الماضي والمستقبل على السواء،

---

١ أميرة صدقي، المرجع السابق، ص ٣٧، أبو زيد رضوان ، بند ٨٩.

٢ نقض مدني في ١٨ نوفمبر ١٩٥٢/ المحاماة، ٣٤-١٢٦٠، محسن شفيق، الوسيط، ج١، بند ٢٨٠، علي حسن يونس، الشركات، بند ٣٨.

ومن ثم لا يكون هناك مجال لتطبيق أحكام الشركة الفعلية، أما إذا كان البطلان نسبياً، فيقتصر انهيار الشركة على المستقبل دون الماضي.[١]

وعلى هذا تعتبر الشركة فعلية، في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها، في الحالات الآتية:

١-إذا كان البطلان مؤسساً على نقص أهلية أحد الشركاء، أو على عيب شاب رضاه، وكان من شأن هذا البطلان انهيار عقد الشركة بأكمله، كما هو الشأن في شركات الأشخاص، وذلك بالنسبة لبقية الشركاء، حيث تعتبر الشركة بالنسبة لهؤلاء شركة فعلية في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها، أما بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاه، فتعتبر الشركة كأن لم تكن وتطبق أحكام الأثر الرجعي للبطلان.

٢-إذا كان البطلان مؤسساً على تخلف كتابة عقد الشركة أو شهره: ذلك أن من قبيل الأخذ بنظرية الشركة الفعلية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من التقنين المدني، من أن البطلان لعدم كتابة عقد الشركة لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان[٢]، حيث يتبع فيما يتعلق بتصفية الشركة وقسمة أموالها وتوزيع الأرباح والخسائر في هذه الحالة، الشروط المتفق عليها في عقد الشركة، لأن العيب الذي شاب العقد لاحق في الحقيقة لاتفاق الشركاء الصحيح.

وبالمقابل فإنه لا محل للاعتراف بالوجود الفعلي للشركة، وفقاً للرأي الراجح فقهاً وقضاءً، في الحالات الآتية:

١-بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية المحل، لأن الاعتراف بوجود الشركة في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان ينطوي على الاعتراف بالغرض غير المشروع الذي قامت عليه الشركة.

٢-بطلان الشركة لانعدام أهلية أو رضاء أحد الشركاء.

---

[١] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، بند ٩١، محمد حسن الجبر ، القانون التجاري السعودي، طبعة عمادة شئون المكتبات، جامعة الملك سعود، ص ١٦٦.

[٢] نقض في الأول من فبراير ١٩٩٣، طعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٤ ق ، ونقض في ٢٧ مارس ١٩٩٥ لسنة ٤٦ ق، ج١، ص ٥٤٢.

٣-إذا كان البطلان قد تأسس على عدم توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة، مثل تخلف ركن تعدد الشركاء(فيما عدا شركات الشخص الواحد) أو تخلف ركن نية المشاركة أو تقديم الحصص في رأس المال، أو لانطواء الشركة على شرط من شروط الأسد.

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشركة الفعلية:

يترتب على الاعتراف بوجود الشركة من الناحية الواقعية أو الفعلية في الفترة ما بين تكوين الشركة والحكم ببطلانها، مجموعة من الآثار سواء بالنسبة إلى الشركة أو الشركاء أو الغير:

أ-يتناول البطلان مستقبل الشركة، ويتعين حل الشركة وتصفيتها وفقاً للشروط التي وردت في عقد الشركة واتفق عليها الشركاء، ولما كانت الشركة تحتفظ بشخصيها المعنوية خلال فترة التصفية، فيجوز شهر إفلاسها متي توقفت عن دفع ديونها، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم ببطلان الشركة أو أثناء عملية التصفية، ويترتب على الحكم بإفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن.[١]

ب- تكتسب الشركة في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان شخصيتها الاعتبارية المستقلة، ومن ثم يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية كافة ما أجرته من عقود وتعهدات بما ترتبه من حقوق والتزامات، سواء بالنسبة إلى الشركاء أو الغير الذي لم يطلب البطلان، ويستتبع حل الشركة وفسخها تصفية أموالها وقسمتها وفقاً لشروط وأحكام التوزيع الواردة في عقد الشركة.[٢]

ج- وبالنسبة إلى الغير، فإنه يكون له حق الخيار بين التمسك ببقاء الشركة في الماضي أو طلب بطلانها بأثر رجعي حسبما تقتضيه مصلحته، فقد تنشأ للغير مصلحة في التمسك ببطلان الشركة في الماضي، أي بأثر رجعي، كما لو تمسك دائن أحد الشركاء ببطلان عقد الشركة ليتمكن من التنفيذ بحقه على حصة الشريك، وعلى العكس فقد تتمثل مصلحة الغير في التمسك ببقاء الشركة في الماضي، كدائن الشركة الذي يتمسك باعتبار الشركة قائمة حتى يتمكن من التنفيذ على أموالها دون التعرض لخطر مزاحمة دائني الشركاء، أما إذا تمسك بعض الأغيار بالبطلان وتمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فالراجح فقهاً وقضاءً الحكم بالبطلان، لأنه هو الأصل في حالة عدم استيفاء الأوضاع القانونية.[٣]

[١] نقض في ١٠ نوفمبر ١٩٦٦، س ١٧، ع ٤، ص ١٦٥٥.

[٢] نقض في ١٨ ديسمبر ١٩٥٢، المحاماة ، س ٣٤، ص ١٢٦٠، وتعتبر الشركة من شركات التضامن ما لم يثبت خلاف ذلك. نقض في ١٩ نوفمبر ١٩٨١، س ٣٢، ج٢ ص ٢٠٣٩، و نقض في ٢/١/ ١٩٩٣، سالف الذكر.

[٣] مصطفى كمال طه، بند ١٨١.

د- يجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن، بحيث يجوز لمحكمة الموضوع استخلاص قيامها من الظروف ما دامت قد باشرت بعض أعمالها فعلاً.[1]

المبحث الثالث

الشخصية المعنوية للشركات

تبلورت فكرة الشخصية المعنوية تحت تأثير الحاجة إلى كيان قانوني تتجمع من خلاله جهود فريق من الأشخاص، أو تخصص له مجموعة من الأموال لتحقيق أغراض مشتركة، والأصل أن الشخص في لغة الفلسفة والأخلاق هو الانسان، أما الشخص في نظر القانون فهو كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه التزامات، ويسري هذا المفهوم على الشخص الطبيعي، كما يشمل جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تخصص لتحقيق أهداف مشتركة، فيسبغ عليها القانون الشخصية الاعتبارية أو المعنوية "PERSONNE MORAL" وعليه فإن الشخص الاعتباري أو المعنوي ليس سوى" جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، خلع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، كالدولة والجمعية والشركة والمؤسسة".[2]

هذا وسوف لن نتطرق في إطار هذه الدراسة للنظريات التي قال بها الفقه لتحديد طبيعة الشخصية المعنوية، وهل هي حقيقة (Realite) أم خيال (Fiction)، إذ أن ذلك يتجاوز موضوع دراستنا، التي

---

[1] نقض في ١٢ مايو ، ١٩٨٠،، س ٥١ ق ج٢، ص ١٣٣٦، ونقض في ١١ مايو ١٩٨٧، طعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ ق، ونقض في ١٤ يونيه ١٩٩٣، طعن ١٣٢٦، لسنة ٥٥ ق. ونقض في ٢٧ يناير ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، ص ١٨٢.

[2] وقد ذهب البعض إلى أن الشخص المعنوي هو كل وحدة اجتماعية تنشأ من أجل غرض اجتماعى معين ويكون لها وجود قانوني خاص بها ومستقل عن الأعضاء المكونين لها وقادرة بالتالي على أن تكون طرفًا في العلاقات القانونية، أي إن القانون يعترف لها بالقدرة على أن تكون صاحبة حق أو متعلقة بالتزام، د. برهام محمد عطا الله، مقدمة علم قواعد المعاملات ١٩٩٧، ص٨٠، ويعرف البعض الآخر الشخص المعنوي بأنه كائن يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال يخلع عليها القانون الشخصية المعنوية د. عبد الحي حجازي، المدخل للعلوم القانونية وفقًا للقانون الكويتي، ج ١، ١٩٧٢، ص٢٠٦ وما بعدها.

Jean Carbonnier "Droit Civil" Paris, P.U.F. 1967, T. 1, NO, 85, ets. .

تعنى بالأساس بالشخصية المعنوية للشركات، والذي يهمنا في هذه الدراسة هو فقط كيفية اكتساب الشركة الشخصية المعنوية والنتائج المترتبة على اكتساب الشركة لهذه الشخصية.[١]

ويعترف المشرع المصري، كقاعدة عامة، بالشخصية المعنوية لجميع الشركات، مدنية كانت أو تجارية، وذلك في المادة ٥٢/٤ من القانون المدني، كما تقضي المادة ٥٠٦/١ مدني بأن الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً مستقلاً وقائماً بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين لها، ولا يستثنى من الأصل السابق سوى شركة المحاصة، فلا تكتسب الشخصية الاعتبارية، بالنظر إلى كونها شركة مستترة لا وجود لها بالنسبة إلى الغير، وإنما تقتصر آثارها على أطرافها فحسب.[٢]

وسوف نبحث على التوالي في بداية اكتساب الشركة الشخصية المعنوية ونهايتها، ثم النتائج المترتبة على اكتساب الشركة لهذه الشخصية.

المطلب الأول

بداية اكتساب الشركة الشخصية المعنوية ونهايتها

الأصل هو أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، باستيفاء الاجراءات التي نص عليها القانون لتأسيسها (المادة ٥٠٧ مدني)، ويسري ذلك على شركات الأشخاص التي تكتسب شخصيتها المعنوية المستقلة منذ تأسيسها والتوقيع على العقد، دون التوقف على استيفاء إجراءات الشهر، أما فيما يتعلق بشركات الأموال، فإن اكتسابها الشخصية المعنوية لا يتم بمجرد كتابة العقد أو النظام الأساسي

---

[١] شغل مفهوم الشخصية المعنوية اهتمامات رجال القانون وأصبح بحق مرتعًا لما يمكن أن يسمى بالتصوف القانوني، فمنذ وقت بعيد أثار هذا الموضوع أذهان رجال الفقه واختلفوا بصدده اختلافًا بينًا وتشيعوا إلى مذاهب ونظريات عدة حول كيفية اكتساب الشخص المعنوي لشخصيته القانونية هل هو كائن افتراضي من خلق المشرع ومن ثم يحتاج إلى تدخل المشرع لوجوده، أم هو كائن حقيقي وليس في حاجة إلى تدخل المشرع لخلقه.

وللاطلاع على جميع الآراء انظر: في الفقه العربي: فتحي عبد الصبور "الشخصية المعنوية للمشروع العام" القاهرة ١٩٧٣ رقم ٢٢٤ وما بعدها، أبوزيد رضوان ، الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٠، العدد الأول، ص١٩٣، عبد المنعم فرج الصده "المبادئ العامة في القانون"، القاهرة ١٩٧٧، بند رقم ١٧٤ و ٢٢٠ وما يليه، ناريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة المحدودة وشركة الشخص الواحد، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢م، ص١٠٨-١١٥، وسمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص١٩وما بعدها.

وانظر في عرض هذه النظريات في الفقه الفرنسي:

Laurent, Principes de droit civil, (1) t.l, p 367; Colin rt de la Morandiere l, p 803.

[٢] وانظر: نقض في ٢٨ ديسمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ج٢، ص ٢٤٤٧، ونقض في ٢٦ ديسمبر ١٩٨٨، طعن رقم ٨٩٧، لسنة ٥٣ ق.

للشركة، أو بمجرد استيفاء إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون، حيث ربط القانون اكتسابها تلك الشخصية على واقعة الشهر، وفي ذلك تنص المادة ١٧ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه:" تشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري".[١]

وقد ورد استثناء على مدة الخمسة عشر يوماً يقضي بأنه: "ما لم تقر الجهة الإدارية المختصة اكتساب الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة، واستثناءً مما تقدم لا تكتسب الشركات والمنشآت التي تزاول نشاطها في شبه جزيرة سيناء الشخصية الاعتبارية إلا بقرار من رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، كما لا يتم إجراء أي تعديل في نظامها الأساسي أو تداول أسهم رأسمالها إلا بعد موافقة رئيس الهيئة المشار إليها".[٢]

وإذا اعترضت الجهة الإدارية المختصة –الإدارة العامة للشركات– على قيام الشركة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة، للأسباب المحددة في المادة ١٨ المعدلة، تزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار شطبها في السجل التجاري.[٣]

---

١ المادة رقم(١٧) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨-الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرر) في ١٩٩٨/١/١٨.
وفي الواقع فإن الحكمة من اشتراط مرور مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري التي أوردتها المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨، حتى تكتسب الشركة المساهمة الشخصية المعنوية، تبدو غير واضحة، ذلك أنه لا يوجد إجراء معين يمكن اتخاذه، وفقاً لأحكام القانون بعد تعديله، خلال هذه الفترة، قد يمنع من اكتساب الشركة الشخصية المعنوية.
ولا يُغير من هذا النظر ما هو مقرر من حق الجهة الإدارية المختصة في الاعتراض على قيام الشركة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشائها (كما تقضي به المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨) إذ أن هذا الاعتراض لا يُنتِج أي أثر بالنسبة لتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية، كل ما في الأمر أن الشركة تبلغ به لإزالة أسبابه أو التظلم منه، كما يتم التأشير به على بيانات قيد الشركة في السجل التجاري، وهذا التأشير لا أثر له على الشخصية الاعتبارية بعد فوات مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ القيد في السجل المذكور، ومن ثم فإن المنطق القانوني كان يقتضي اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري لا سيما وأن العديد من الشركات تكتسب تلك الشخصية من ذلك التاريخ.
لمزيد من التفصيل راجع: د/ رضا السيد عبد الحميد، تأسيس الشركة بغير ترخيص حكومي، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٤٩. .

٢ تم إضافة هذا الاستثناء بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥.

٣ ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام مكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضي بالطعن على وجه الاستعجال.(المادة ١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بالقانون ٣ لسنة)١٩٩٨.

وفي كل الأحوال لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، فإذا أهملت الشركاء القيام بإجراءات الشهر، جاز للغير الذي علم بوجودها بأي طريق التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية للشركة ولو لم تتم إجارءات الشهر (م ٥٠٦ مدني)، ما يدل على أن الشهر مقصود به حماية مصلحة الغير.

والأصل أن الشخصية المعنوية تظل سارية طوال فترة وجود الشركة، وتظل محتفظة بها إلى أن يتم حلها وانقضاؤها، كما تظل الشركة محتفظة بهذه الشخصية بعد انقضاء الشركة وأثناء فترة التصفية، بالقدر اللازم للتصفية، وذلك من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء، وعلى ذلك تنص صراحة المادة ١٣٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها:" تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية"، وعلى ذلك أيضاً نصت المادة ٥٣٣ من التقنين المدني بأن:"..شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية إلى أن تنتهي هذه التصفية".

ويعتبر تبرير القاعدة السابقة في منتهى الوضوح، ذلك أن إجراءات التصفية تسلزم العديد من التصرفات باسم الشركة، ولا يتصور ذلك إلا إذا تمتعت هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية، كما أن الإبقاء على شخصية الشركة أثناء فترة التصفية يحول دون أيلولة أموالها-بمجرد الانقضاء-لملكية الشركاء على الشيوع، وبالتالي لمزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة في التنفيذ على هذه الأموال، فبقاء الشركة وحده هو الذي يتفق واحترام الحقوق المكتسبة لدائني الشركة على رأس مال الشركة، بوصفه الضمان العام الذي اعتمدوا عليه عند التعامل معها.[١]

وعلى هذا يكون للشركة خلال هذه الفترة أهلية في حدود الغرض الذي تكونت من أجله، فيكون لها أن تستوفي حقوقها وأن توفي ديونها لدى الغير، وأن تقوم بكافة الأعمال اللازمة لتصفية نشاطها وقسمة أموالها بين الشركاء بواسطة من يمثلها، غير أن هذه الشخصية المعنوية المعترف بها للشركة في فترة التصفية يجب أن تقدر بقدر الضرورة التي أقرت من أجلها، وتتحدد بحدود حاجات التصفية، ذلك أن أهلية الشركة تتضاءل في هذه الفترة إلى القدر الازم للتصفية، بوصفها شخصاً مصيره إلى العدم، وعلى ذلك فلا يجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة قامت بها الشركة قبل حلها. [٢]

المطلب الثاني

[١] أكثم الخولي، بند ٤٢٧، علي البارودي، المرجع السابق، ص ٢٠٣.
[٢] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٤٧، ص ٥٠.

النتائج المترتبة على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

يترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية تمتعها بكافة الحقوق وتحملها كافة الالتزامات، شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي، ولا يحدها في ذلك إلا ما كان من الحقوق أو الالتزامات ملازماً لطبيعة الإنسان، وعلى ذلك جرى نص المادة ٥٣ مدني بقولها:" الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون"، ومن ثم فلا يتصور أن يقوم الشخص الاعتباري بالالتزامات والحقوق المرتبطة بطبيعة الإنسان، كحقوق الأسرة من الزواج والمعاشرة الجنسية بين الأزواج والسلطة الأبوبة وحق النسب، كذلك الالتزام بالنفقة أو بأداء الخدمة العسكرية، وغيرها من الواجبات المرتبطة بالكيان الجسدي للإنسان.

بينما يترتب على اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية تمتعها بذمة مالية مستقلة، وأهلية في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله، واسم وموطن وممثل يعبر عن إرادتها، وجنسية تربطها بدولة معينة، وسوف نتحدث عن هذه النتائج بشئ من التفصيل فيما يلي:

أولاً: ذمة الشركة:

للشركة، كشخصية اعتبارية مستقلة، ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن الذمم المالية الشركاء، تتكون من مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات مالية، وبغير هذا الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء، لا يمكن للشركة أن تحقق أغراضها التي وجدت من أجلها، فلا تعتبر أموال الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل تعتبر هذه الأموال ملكاً للشركة.[١]

ويترتب على اكتساب الشركة تلك الذمة المالية المستقلة النتائج الآتية:

١-انتقال ملكية الحصص المقدمة من الشركاء من ذممهم المالية إلى الذمة المالية للشركة: ولا يكون للشركاء بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الأرباح الإحتمالة أو في الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة، وهذا النصيب لا يعدو أن يكون ديناً للشريك في ذمة الشركة، وحق الشريك هذا قبل الشركة يعتبر ككل دين من طبيعة منقولة، ولو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقاراً، وعليه فلو أوصى شخص بجميع منقولاته لشخص آخر دخلت حصص الموصي في الشركات ضمن الوصية.[٢]

[١] علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ٦٠، علي جمال الدين عوض، الوجيز، بند ٤٤٢.
[٢] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٨٩.

٢-تعتبر ذمة الشركة ضماناً عاماً لدائني الشركة وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء: فلا يجوز لدائني الشريك الحجز على أموال الشركة لاقتضاء حقه ولا الحجز على ما يخص الشريك في رأس المال، ويقتصر حقه فقط على الحجز تحت يد الشركة على نصيب ذلك الشريك في الأرباح بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا انحلت الشركة وتمت تصفية أموالها فتزول عندئذ شخصيتها المعنوية، ولا يكون لدائني الشريك سوى الحجز على نصيب ذلك الشريك في فائض التصفية، وإذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم، فإنه يجوز لدائني الشريك، فضلاً عما سبق، أن يطالبوا ببيع هذه الأسهم ليتقاضوا حقوقهم من حصيلة البيع.

ويظل الفصل بين الذمة المالية للشريك والذمة المالية للشركة قائماً حتى في حالة الشركات التي تكون ديونها مضمونة بأموال الشركة والأموال الشخصية للشركاء، كما هو الشأن بالنسبة للشركاء المتضامنين (في شركات التضامن والتوصية)، ذلك أن المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء في هذه الحالات عن ديون الشركة، ليس من شأنه اختلاط الذمة المالية لهؤلاء الشركاء بذمة الشركة، أو الانتقاص من شخصيتها الاعتبارية المستقلة عنهم، وإنما فقط تعزيز وتقوية مركز الشركة المدين بتقديم أموالهم الشخصية كضمان إضافي لأموال الشركة ضماناً لحقوق دائنيها.[١]

٣-امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء: فلا يجوز لأحد دائني الشركة أن يمتنع عن الوفاء بدين عليه للشركة بحجة أنه أصبح دائناً لأحد الشركاء، استناداً إلى قيام حقه في التمسك بالمقاصة بين الدينين، كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء له بحجة أنه أصبح دائناً للشركة، وذلك نتيجة لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء.

٤-لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء كقاعدة، كما لا يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة، ومع ذلك فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية، وذلك نظراً لمسئوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، وعندئذ تتعدد التفليسات، فتكون هناك تفليسة خاصة بالشركة وتفليسة خاصة بكل شريك.

ثانياً: أهلية الشركة:

---

١ نقض في ٢٨ فبراير ١٩٧٧، مجموعة احكام النقض، س ٢٨، ونقض في ٢٩ فبراير ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ج ١، ص ٤٥٠، ونقض في ٢٣ فبراير ١٩٨٧، طعن رقم ١٢٢، لسنة ٥٢ ق، وراجع: ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٤٧٢، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٤٩.
وخالف في هذه الشأن بعض الفقهاء، حيث يرى في هذه الحالات صورة لا يكون فيها الفصل بين الذمة المالية للشركة والذمم المالية للشركاء تماماً. انظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٨٩.

يترتب على الشخصية المعنوية للشركة أن يكون لها أهلية قانونية كاملة بالنسبة إلى الحقوق المالية، وذلك في حدود الغرض الذي وجدت من أجله في سند إنشائها ووفقاً لما يقرره القانون، فأهلية الشركة كشخص معنوي محدودة بالغرض الذي قامت من أجله وفقاً لما تضمنه عقد الشركة أو نظامها الأساسي، فإذا نص عقد الشركة أو نظامها على قيامها بنوع معين من النشاط فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام، ويكون للشركة في حدود هذا الغرض أن تقوم بكافة الأعمال القانونية التي يستوجبها تحقيقه.

ويلزم من الاعتراف للشركة بالأهلية، أن تكون مسئولة مدنياً عن تعويض الأضرار التي تقع من مديريها وموظفيها والأشياء التي تحت حراستها، كما تعتبر مسئولة بداهة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

أما فيما يتعلق يبالمسئولية الجنائية فقد استقر الفقه والقضاء على عدم قيامها بالنسبة للشركة والأشخاص المعنوية بوجه عام، وذلك لأنه، فضلاً عن عدم تصور قيام الشركة بالفعل المكون للجريمة بنفسها أو توقيع العقوبة البدنية، كالسجن والحبس، على الشركة كشخص معنوي، فإن مبدأ شخصية العقوبة، يوجب أنها لا توقع إلا على الشخص الذي ارتكبها، ومع ذلك فإن الجرائم المعاقب عليها بغرامات مالية، كجرائم التهرب الجمركي أو التهرب من الضرائب مثلاً، يجوز مساءلة الشركة عنها، لأن الغرامة لا تحمل معنى العقوبة البحتة، بل بمثابة التعويض المدني المستحق للخزانة العامة للدولة.[1]

ثالثاً: تمثيل الشركة:

يلزم أن يكون للشركة، كشخص معنوي لا يستطيع أن يتعامل بنفسه، أشخاص طبيعيون يعبرون عن إرادتها ويديرون ذمتها المالية ويمثلونها أمام الغير، ويمثل الشركة مديرها أو مجلس إدارتها.[2]

ومدير الشركة لا يعتبر، كما يرى الفقه الراجح، وكيلاً عن الشركة، نظراً لاختلاف مركزه عن مركز الوكيل كما تنظمه القواعد العامة في الوكالة، لأن الوكالة تفترض وجود إرادتين، إرادة الموكل وإرادة الوكيل، وإذا توفرت إرادة الوكيل في حالة مدير الشركة، فليس للشركة إرادة في ذاتها، كما أنها لا تستطيع العمل بنفسها كما هو شأن الأصيل في عقود الوكالة بين الأشخاص الطبيعية.

---

[1] محسن شفيق، الوسيط، بند ١٩٧، وانظر: نقض في ١٩٨٨/١٢/٢٦، طعن رقم ٨٩٨، لسنة ٥٣ ق، ونقض في ١٩٨٧/٣/٣٠، طعن رقم٩٨٢، لسنة ٥٠ ق.

[2] نقض في ٢٧ يناير ١٩٩٤، طعن رقم ٣٢٨١، سنة ٦٠ ق ج٢، ص ٢٦٩، ونقض في ٢٦ مايو ١٩٩٤، س ٤٥، ج١ ص ٩٠٨..

كما أن مدير الشركة لا يعتبر وكيلاً عن الشركاء، فالمدير يعين ويعزل بقرار أغلبية الشركاء وليس بإجماعهم، ولو كان وكيلاً لما كانت له صفة في تمثيل من لم يوافق عليه، فضلاً عن أن مدير الشركة يملك سلطات خاصة حددها القانون تتجاوز بكثير ما يملكه الشركاء أنفسهم، وهو أمر لا يستقيم مع تكييف العلاقة بأنها وكالة، مع ما تقتضيه من ألا يكون للوكيل من السلطات ما يتعدى سلطات موكله.

ولذا يذهب هذا الفقه إلى اعتبار مديري الشركة بمثابة ممثلين قانونيين عنها وأعضاء في جسم الشركة وعنصراً من عناصرها التي تتكون منها، حيث لا يتصور أن يكون للشخص المعنوي وجود بدون أجهزة معينة تحقق نشاطه في الحياة القانونية، وبحيث تعتبر جزءاً لا يتجزأ عنه، يستخدمه الشخص المعنوي في تحقيق أغراضه كما يستخدم الإنسان أعضائه.[١]

رابعاً: اسم الشركة أو عنوانها:

يجب أن يكون للشركة اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات ويتم التوقيع به على سائر معاملاتها والتزاماتها، ويختلف اسم الشركة باختلاف شكل الشركة، ففي شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيها، يسمى الإسم "عنوان الشركة-Raison sonciale"، وهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين بالنظر إلى مسئوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة، وغالباً ما يقتصر عنوان الشركة في مثل هذه الشركات على اسم واحد من الشركاء المتضامنين مع إضافة عبارة "وشركاه"، أما في شركات المساهمة فليس للشركة سوى اسم تجاري "unedenominaton commercial" مستمد كقاعدة عامة من الغرض الذي قامت الشركة على تحقيقه.

خامساً: موطن الشركة:

وللشركة موطن خاص بها، ترفع عليها فيه الدعاوى وتعلن فيه بالأوراق القضائية، وهو المكان الذي يتحدد على ضوئه جنسية الشركة، وموطن الشركة هو عادة المكان الذي يوجد فيه نشاط الشركة الإداري والقانوني أو مركز إدارتها الرئيسي، وهو بالنسبة إلى شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه مدير الشركة عمله، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعية العمومية، حتى ولو كان مركز الاستغلال في مكان آخر، وللشركاء حرية تحديد مركز الشركة في عقدها التأسيسي، غير أن العبرة في

---

١ ريبير وروبلو ، المرجع السابق، بند ٦٥، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٥٣ ، محمد حسن الجبر، المرجع السابق، بند ١٢٣.

تحديد موطن الشركة هو بمركزها الحقيقي لا بالمركز الصوري، إذ المقرر أن المحاكم ليست مجبرة على التحديد الوارد في عقد الشركة، إذا ما تبين أن الإدارة الفعلية توجد في مكان غير المكان المحدد في العقد.[1]

هذا والعبرة دائماً في تحديد موطن الشركة هو بمركزها الرئيسي دون اعتداد بالمراكز الفرعية، ومع ذلك فقد أجاز القانون، تيسيراً للتعامل، اعتبار المكان الذي يوجد فيه كل فرع موطناً خاصاً بالأعمال المتعلقة به، ومن ثم يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، وذلك في المسائل المتصلة به (م ٢/٥٢ مرافعات)، كذلك فإن موطن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر، يكون هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية، فيما يتعلق بتطبيق القانون الداخلي (م ٢/٥٣ مدني).[2]

سادساً: جنسية الشركة:

يكون للشركة جنسية خاصة لا ترتبط بجنسية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، ويرتبط منح هذه الجنسية للشركة بذات الرابط الذي يمنح بمقتضاه الشخص الطبيعي هذه الجنسية، وهو وجود نوع من التبعية بين الشركة ودولة معينة، ولا توجد شركة "عديمة الجنسية" أي بدون جنسية، إذ لو فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية أخرى تحتم حلها وتصفيتها، كما أنه لاتوجد شركة "مزدوجة أو متعددة الجنسيات" أي تحمل أكثر من جنسية، وإذا كانت هناك شركات توصف بـ " الدولية أو متعددة الجنسيات" كشركات الطيران والملاحة البحرية والنقل والبنوك والتأمين، فإن هذا الوصف يصدق فقط على نشاط هذه الشركات، من حيث امتداده إلى أقاليم أكثر من دولة، وليس على جنسية هذه الشركات.

ولتحديد جنسية الشركة أهمية كبيرة تظهر من نواح عدة: منها معرفة النظام القانوني الذي تخضع له الشركة من حيث أحكام تكوينها وإدارتها وحلها وتصفيتها، ومنها معرفة الدولة التي تتمتع الشركة بحمايتها في المجال الدولي، كما أن الدولة قد تخص شركاتها الوطنية بإعفاءات ضريبية وحق الحصول على بعض الاعانات المالية، كذلك قد تقصر الدولة حق ممارسة بعض الأنشطة التجارية على الشركات الوطنية.[3]

وتختلف تشريعات الدول في اعتماد ضابط معين لمنح الشركة جنسيتها، وذلك وفقاً لما تراه الدولة محققاً لمصالحها الوطنية، وذلك ما بين معيار مكان تأسيس الشركة، أو موطنها أو مكان الاستغلال الرئيسي للشركة، أو معيار جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على إدارتها.

[1] نقض في ٨ يناير ١٩٨٨، طعن رقم ٣١٣٢ لسنة ٥٢ ق، ثروت عبدالرحيم، بند ٤٧٢.
[2] نقض في ٧ فبراير ١٩٩٤، طعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق.
[3] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، بند ١٩٢.

غير أن المعيار السائد في هذا الشأن هو الذي يعتمد مركز الإدارة، حيث تمنح الدولة جنسيتها لكل شركة تتخذ من هذه الدولة مركزاً لإدارتها، باعتبار هذا المركز هو العقل المحرك للشركة وفيه يتركز نشاطها وحياتها القانونية، وذلك بصرف النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة والإشراف أو مصدر الأموال التي تقوم عليها، وقد أخذ المشرع المصري بهذا المعيار، حيث تمنح الجنسية المصرية لكل شركة تتخذ من مصر مركزاً لإدارتها، وقد تضمنت هذا الرابط الفقرة الثانية من المادة ١١ مدني في شأن الأشخاص المعنوية الأجنبية بقولها:" أما النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي".[1]

وعليه، فالعبرة في هذا الشأن بمركز الإدارة الفعلي، فتكتسب الشركة الجنسية المصرية إذا كان مركز إدارتها الرئيسي الفعلي في مصر ولو كان نشاطها في الخارج، كما لا يعتد بالمركز الذي تتخذه الشركة، والذي ينص عليه في نظامها، إذا كان صورياً لا يتفق مع حقيقة الواقع، فإذا توزعت الإدارة فيعتد بالمركز الرئيسي للإدارة دون مراكز الإدارة المحلية او الفرعية.[2]

إلا أن المشرع المصري قد أورد استثناء هاماً على الضابط السابق نص عليه في عجز الفقرة الثانية من المادة ١١ مدني سالفة الذكر بقولها:"...، ومع ذلك إذا باشرت الأشخاص الإعتبارية الأجنبية نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري"، وقد أخذ المشرع بهذا النص بمعيار مركز الاستغلال، فإذا اتخذت إحدى الشركات من مصر مركزاً رئيسياً لاستغلال نشاطها التجاري، تحتم معه إخضاعها لأحكام القانون المصري.[3]

المبحث الرابع

انقضاء الشركة وتصفيتها

يعني انقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، وتتنوع أسباب انقضاء الشركة ما بين أسباب انقضاء عامة تنقضي بها الشركة أياً كان نوعها أو شكلها، أي سواء كانت شركة مدنية أو تجارية،

[1] نقض في ٧ مارس ١٩٨٨، طعن رقم ١٣٧٠، لسنة ٥١ ق.

[2] ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع المصري قد ألغى بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ نص المادة ٩٢ من قانون الشركات رقم ١٩ لسنة ١٩٨١والتي كانت تتطلب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة من المتمتعين بالجنسية المصرية. في إشارة إلى عدم اشتراط حد معين لجنسية مجلس إدارة الشركة لاكتسابها الجنسية المصرية، والاكتفاء في هذا الشأن بوجود مركز إدارتها الرئيسي الفعلي في مصر.

[3] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ١٩٨.

وسواء كانت من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال أو من الشركات ذات الطبيعة المختلطة، وأسباب انقضاء خاصة بانهيار الاعتبار الشخصي أو الثقة المتبادلة التي تقوم عليها شركات الأشخاص.

ومتى قام أي من أحد أسباب انقضاء الشركة، فإن الشركة تدخل مرحلة التصفية ولا تنقضي شخصيتها الاعتبارية لمجرد قيام سبب الانقضاء، إذا المقرر أن الشركة تظل محتفظة في هذه المرحلة بشخصية اعتبارية بالقدر اللازم للقيام بأعمال التصفية وسداد ديونها قبل الغير وقسمة أموالها وموجوداتها بين الشركاء.

وعليه سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة أسباب انقضاء الشركات في مطلب أول، ثم نعرض في مطلب ثان لأحكام التصفية والقسمة.

المطلب الأول

أسباب انقضاء الشركات

في الفرع من هذا المطلب نتناول أسباب الانقضاء العامة للشركات، وفي فرع ثان نعرض لأساب الانقضاء الخاصة المبنية على الاعتبار الشخصي، ثم لشهر الانقضاء في فرع ثالث.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات

تضمن التقنين المدني أسباب انقضاء الشركات في المواد ٥٢٦ وما بعدها، وتشمل هذه الأسباب انقضاء المدة المحددة للشركة، وانتهاء أو تحقق الغرض الذي قامت الشركة من أجله، وهلاك مال الشركة أو جزء كبير منه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً، واتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها، وحلها بمقتضى حكم قضائي، واندماج الشركة في شركة أخرى.

أولاً: انقضاء المدة المحددة للشركة:

الأصل أنه متى كانت الشركة محددة المدة فإنها تنحل بقوة القانون بمجرد انقضاء هذه المدة، وهذا ما نص المشرع عليه صراحة في المادة ١/٥٢٦ مدني، بينما تستمر الشركة إذا اتفق الشركاء على استمرار الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها في عقد تأسيسها، ويقع هذا الاتفاق بحسب الأصل من جميع الشركاء، ما لم يبين العقد الأغلبية اللازمة لذلك، وذلك لأن هذا الاتفاق يعد بمثابة تعديل لعقد الشركة، والتعديل لا يتم

إلا بإجماع المتعاقدين أو بموافقة الأغلبية المنصوص عليها في العقد، وبالمثل فإنه إذا ما استمرت الشركة بعد انقضاء مدتها في مباشرة النشاط الذي تألفت من أجله، اعتبر ذلك بمثابة اتفاق ضمني من المتعاقدين على مد أجلها، فيستمر الشخص المعنوي لهذه الشركة، ويكون استمرارها في هذه الحالة سنة فسنة بالشروط ذاتها (م ٢/٥٢٦ مدني).[١]

أما إذا وقع الاتفاق على استمرار الشركة وامتداها بعد انقضاء مدتها، فإن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة إنشاء لشركة جديدة تألفت على أنقاض الشركة المنقضية بحلول الأجل المحدد لها، بما يفرض ضرورة اتباع إجراءات التأسيس التي ينص عليها القانون بالنسبة لهذه الشركة الجديدة.[٢]

وسواء كان الاتفاق على امتداد الشركة صريحاً أو ضمنياً، فإنه يجوز لدائني أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة، وذلك لأن من مصلحته أن تنقضي الشركة حتى يقوم له الحق في التنفيذ على حصة الشريك، ويترتب على هذا الاعتراض وقف أثر الامتداد فتعتبر الشركة منقضية في حقهم ومن ثم تصفى حصة مدينهم في الشركة، لأنه إذا كان دائنو الشريك لا يستطيعون التنفيذ بحقهم على حصة الشريك أثناء قيام الشركة ودخول الحصة في رأسمالها، فلا أقل من أن يسمح لهم بالمعارضة في امتداد الشركة حتي يستطيعون التنفيذ على هذه الحصة.[٣]

ثانياً: تحقق الغرض الذي تألفت الشركة من أجله أو استحالة تحقيقه:

إذا تأسست الشركة للقيام بعمل معين، كإنشاء مصنع أو شق طريق أو حفر قناة، وانتهي هذا العمل انقضت الشركة (م ١/٥٢٦ مدني)، غير أنه إذا استمرت الشركة بعد ذلك تقوم بعمل من نوع الأعمال التي تأسست من أجلها، امتدت – كما في الحالة السابقة– سنة فسنة بالشروط ذاتها(م ٢/٥٢٦ مدني)، كما يكون لدائنيها الاعتراض على هذا الامتداد وفقاً للتفصيل الذي سقناه في الحالة السابقة.

---

[١] نقض في ١٨ مايو ١٩٨١، س ٣٢ ق، ص ١٥٢٠، فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٥٨.
وخلافاً لذلك يرى البعض أن استمرار الشركة في عملها بعد انقضاء المدة المحددة لها يعتبر إنشاء لشركة جديدة، بحجة أن الشركة الأولى تنقضي بانقضاء مدتها بقوة القانون. ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٤٨٠.
[٢] نقض في ١٨ مايو ١٩٧١، مجموعة أحكام النقض، سنة٢٢، ص ٦٣٣.
[٣] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، بند ١٣٢ و ١٣٣.
وفي هذه الحالة فإن الشريك الذي تم التنفيذ على حصته من قبل دائنيه لن يستطيع الاستمرار في الشركة التي تم مدها إلا إذا قدم حصة جديدة في رأس مالها.

كذلك تنقضي الشركة متى ثبت استحالة تحقق الغرض الذي قامت من أجله، فإذا تألفت الشركة للقيام بعمل معين ثم صدر تشريع يحظر هذا العمل على مثل نوع الشركة، انقضت هذه الشركة بقوة القانون لاستحالة تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله.

ثالثاً: هلاك مال الشركة:

تنقضي الشركة بهلاك جميع رأسمالها أو معظمه بحيث لا يتسنى بعده القيام باستثمار مفيد أو مجد (م ١/٥٢٧ مدني)، وتقدير ما إذا كان الجزء الباقي لا يجدي في القيام باستثمار مفيد، مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء ظروف الدعوى دون رقابة عليها من محكمة النقض، وإن كان الغالب أن ينص العقد التأسيسي للشركة على وجوب حلها إذا بلغت نسبة الهلاك حداً معيناً، كالثلث أو النصف مثلاً (على ما سيلي).

وهلاك رأس المال قد يكون مادياً، مثل احتراق مصنع الشركة أو غرق بواخرها أو تحطم طائراتها أو نضوب المنجم الذي تستغله، ويعتبر في حكم الهلاك اعتبار نشاط الشركة غير مشروع، كما لو كانت تتجر في بضائع أو تصنعها، ثم صدر قانون يحظر صنعها أو تداولها أو حيازتها.

وعلى ما تقدم فإن الهلاك الذي يؤدي إلى انتهاء الشركة، هو الذي يستحيل معه قيام الشركة بنشاطها، فإذا هلكت موجودات الشركة وكان مؤمناً عليها، فلا يؤدي هذا الهلاك إلى الانقضاء، ما دام أن ما تستحقه الشركة من مبلغ التأمين يكفي لكي تعود الشركة لممارسة نشاطها من جديد، وبالنظر إلى أن الشركات غالباً ما تقوم بالتأمين على موجوداتها من مخاطر الهلاك، فمن النادر عملاً أن يكون الهلاك المادي سبباً لانقضائها.[١]

وتنص المادة ٦٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد) على أنه:" إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف قيمة حقوق المساهمين وفقاً لآخر قوائم مالية للشركة، وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها".[٢]

---

١ محسن شفيق، الوسيط، بند ٣٠٥.

٢ الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

كما تنص المادة ١٢٩ من قانون الشركات المذكور، على أنه:" في حالة خسارة نصف رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة، يتعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة أمر حل الشركة، ويشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة".

رابعاً: اجتماع الحصص في ذمة شخص واحد:

قدمنا أن اجتماع حصص أو أسهم الشركة في يد شخص واحد يترتب عليه انهيار ركن تعدد الشركاء، وهو ما يؤدي إلى حل الشركة.

غير أنه إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المحدد للشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فإن اجتماع الحصص في يد شريك واحد لا يترتب عليه حل الشركة بقوة القانون، وفقاً للمادة (٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨) إلا إذا لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".[١]

خامساً: اتفاق الشركاء على حل الشركة:

كما يجوز للشركاء الاتفاق على مد أجل الشركة، فإنه يجوز لهم أيضاً الاتفاق على حل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لانقضائها، ويشترط لذلك إجماع الشركاء وفقاً للمادة (١/٢٥٩ مدني) إلا إذا اتفق في العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك فيجب موافقة الأغلبية المتفق عليها، وهي دائماً الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة، فقرار حل شركة المساهمة مثلاً تملكه الجمعية العامة غير العادية ويتم اتخاذه وفقاً للأغلبية المنصوص عليها في المادة (٦٨/ج) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[٢]، وكذلك الأمر بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم إعمالاً للمادة ١١٠ من ذات القانون، أما الشركات ذات المسئولية المحدودة فقرار حلها لا تملكه سوى الجمعية العامة للشركاء.[٣]

---

١ الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

٢ تنص الفقرة (ج) من المادة ٦٨ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه:" يكون للجمعية العامة غير العادية النظر فى إطالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة إجباريا أو إدماج الشركة وذلك أيا كانت أحكام النظام

٣ وذلك بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة مالم يقض عقد الشركة بغير ذلك (المادة ١٢٧ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ويشترط الفقهاء لحل الشركة بهذه الطريق أن تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بحل الشركة باتفاق الشركاء إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع، منعاً للتحايل على قواعد الإفلاس، ومتى وقع حل الشركة صحيحاً، فإنه لا يحتج به على الغير إلا بعد شهره بالطرق القانونية، ويترتب عليه دخول الشركة دور التصفية.[١]

سادساً: حل الشركة بمقتضى حكم قضائي:

تقضي المادة ٥٣٠ مدني بأنه:" يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل، ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، ويتضح من هذا النص أن حق الشريك في طلب حل الشركة، وبالنظر إلى خطورته وأهميته، هو حق شخصي للشركاء، فلا يجوز لدائن الشركة أو دائن أحد الشركاء أن يباشر هذا الحق، كما أنه حق متعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق يحرم الشريك منه.

ومن أمثلة الأسباب الخطيرة التي تبرر الحل: وقوع أزمة اقتصادية حادة تؤدي إلى اضطراب أعمال الشركة، أو امتناع أحد الشركاء عن أداء حصته في رأسمالها بما يترتب عليه استحالة نهوض الشركة بأداء التزاماتها، أو توالي خسائر الشركة نتيجة ظروف المنافسة التجارية، أو وقوع نزاع شديد بين الشركاء يعوق أعمال الشركة ويجعل التعاون بينهم مستحيلاً.

وفي مثل هذه الحالات يكون للمحكمة كامل الحرية في تقدير وجاهة أسباب الحل التي يتمسك بها الشركاء، ومن ثم يجوز لها بدلاً من الحكم بالحل، أن تقتصر على الحكم بالتعويض على الشريك المخطئ، أو الحكم بفصله بناء على ما تقضي به المادة ٥٣١ مدني، وهو حق بديل لطلب حل الشركة، خاصة إذا كان في فصل الشريك ما يخلص الشركة من الأسباب التي تعوق عملها، على أن تبقى الشركة قائمة بين بقية الشركاء، إلا إذا كانت الشركة مؤلفة من شريكين فقط، ففصل أحدهما سيفضي حتماً إلى حل الشركة.[٢]

---

[١] نقض في ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩، طعن رقم ٤٩٤، لسنة ٤٩ ق. وراجع: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٤١٦. ٤١٦.

[٢] ما لم يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد عند توافر شروطها وفقاً للمادة (٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

كما تنقضي الشركة كذلك إذا فصل الشريك وكانت الشركة من شركات الأشخاص، ولم يتضمن عقد تأسيسها بنداً يقضي باستمرارها فيما بين بقية الشركاء وذلك لانهيار عنصر الاعتبار الشخصي.

والحكم بحل الشركة هو حكم بفسخ العقد، وليس لهذا الفسخ أثر رجعي، لأن عقد الشركة عقد زمني كعقد الإيجار.[1]

سابعاً: الاندماج:

الاندماج هو تلاحم شركتين قائمتين تلاحماً يقتضي بالضرورة فناء كل منهما أو أحدهما ليكوناً معاً شركة واحدة، والاندماج لا يتم إلا بين الشركات التي تتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، ومن قضاء محكمة النقض في هذا الشأن:" أنه لا يعتبر اندماجاً في معنى القانون مجرد ضم وحدة إنتاجية أو حصة لشركة إلى ذمة شركة أخرى كحصة عينية في رأسمالها، طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من حقوق والتزامات".[2]

واندماج المشروعات يعتبر ظاهرة عالمية في الوقت الحاضر، وهو يهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية متعددة، منها: البحث عن الحجم الأمثل للمشروع، وتخفيض نفقات الإنتاج، وإنشاء المشروعات الكبيرة القادرة على المنافسة على المستوى الإقليمي والدولي ... إلخ.

وللاندماج صورتان: الأولى الاندماج بطريق المزج "Par Combinaison" والثانية الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع"Par annexion ouabsorption".

ويترتب على الاندماج بطريق المزج فناء شخصية الشركتين ونشوء شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجة في حقوقها والتزاماتها، وبحيث تئول إلى هذا الشخص المعني الجديد حقوق والتزامات الشركات المنقضية، أما الاندماج بطريق الضم فلا يترتب عليه سوى فناء شخصية الشركة المندمجة في شخصية الشركة الدامجة، ويترتب على ذلك أن حقوق والتزامات الشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة التي تسأل عن جميع هذه الالتزامات وتكتسب كافة تلك الحقوق، فتحل محلها قانوناً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وعلى هذا فالأصل أن جميع حقوق والتزامات الشركة أو الشركات المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التي تحل حلولاً قانونياً محل الشركة المندمجة فيما لهل من حقوق وما عليها من التزامات، وخلافتها لها خلافة عامة.[3]

---

[1] السنهوري، الوسيط، ج٥ ص ٢٣٦، ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٤٩٢.

[2] نقض في ١٩ أبريل ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧ ص ٩٧٧، ونقض في ١٧ ديسمبر ١٩٨٤، طعن رقم ٢٩١ لسنة ٥٠ ق، ونقض في ١١ يونيه ١٩٨٤، طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٠ ق.

[3] نقض في ٧ مايو ١٩٩٠، طعن رقم ٢١٩٣ لسنة ٥٥ ق.

وفي الصورتين يجب إجراء تقويم لجميع أموال الشركات المندمجة، ويحدد عقد الاندماج في رأس مال الشركة الدامجة، أو حصص الشركات المندمجة في الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج، ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها، ويجب أن يتم شهر قرار الاندماج بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات.

والغالب أن يؤدي الاندماج إلى تقوية مركز الشركة الدامجة ثم إلى تقوية ضمان الدائنين، إلا أنه قد يضر أحياناً بدائني الشركة المندمجة، وذلك في حالة ما إذا كانت خصوم الشركة الدامجة تزيد عن أصولها، وحماية لهؤلاء الدائنين فإن قرار الاندماج لا ينفذ في مواجهتهم إلا من تاريخ شهره، ويكون لدائني الشركة المندمجة أن يعارضوا في الاندماج وتصبح لهم على موجودات الشركة المندمجة أفضلية على دائني الشركة الدامجة، بشرط أن تكون لهم مصلحة في المعارضة، كأن تكون خصوم الشركة الدامجة تزيد عن أصولها كما أسلفنا، ويترتب على اعتراض الدائنين عدم سريان الاندماج في حقهم، ومن ثم يكون لهم أن ينفذوا على موجودات الشركة المندمجة وتكون لهم عليها الأفضلية، ولكن الاندماج ينفذ في حق الدائنين رغم اعتراضهم إذا تنازلوا عن هذا الاعتراض، أو قضت المحكمة بناء على طلب الشركة بعدم صحة الاعتراض أو قدمت الشركة ضماناً كافياً للوفاء بديونهم إذا كانت هذه الديون آجلة.

الفرع الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة بالشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي

زوال الاعتبار الشخصي:

تقوم شركات الأشخاص، كما أسلفنا، على الاعتبار الشخصي والثقة التي تجمع بين الشركاء، وعلى هذا فإنه، بالإضافة إلى أسباب الانقضاء العامة، تنقضي هذه الشركات إذا قامت أسباب تؤدي إلى انهيار هذا الاعتبار الشخصي لدى الشركاء، وقد يتم ذلك بإرادة الشركاء كانسحاب الشريك من الشركة، أو بغير إرادتهم، كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه لعلة عقلية أو لإعلان إفلاسه أو إعساره.

أولاً: انسحاب أحد الشركاء:

الأصل أنه إذا كانت الشركة غير محددة المدة، قام حق كل من الشركاء في الانسحاب منها، وهو حق متعلق بالنظام العام لا يجوز حرمان الشريك منه أو التنازل عنه لتعلقه بالحرية الشخصية(م ٥٢٩/ ١مدني)، وحينئذ تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء منها، نظراً لأن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء سواء في تكوينها أو استمرارها.

ويشترط لوقوع الانسحاب صحيحاً في هذه الحالة، وفقاً للمادة (١/٥٢٩ مدني) أن يتم وفق مبدأ حسن النية في التعامل، وذلك بأن يعلن الشريك رغبته إلى سائر الشركاء في ترك الشركة، وألا يكون هذا الانسحاب عن غش أو في وقت غير لائق بغرض الإضرار بالشركة، كما لو تم الانسحاب مثلاً بغرض الانفراد بصفقة رابحة أو جاء في وقت تمر فيه الشركة بضائقة مالية، أو جاء بغرض حرمان الشركة من صفقة وشيكة ستدر عليها أرباحا كثيرة، وفي كل الأحوال فإن هذا الانسحاب لا يسري في حق الغير إلا إذا تم شهره بالطرق القانونية.

أما إذا كانت الشركة محددة المدة، فالأصل أنه لا يجوز للشريك أن ينسحب منها بإرادته المنفردة، لأن في انسحابه من الشركة بإرادته المنفردة مخالفة لالتزامه بالبقاء فيها طوال مدتها المحددة، ويرتب إنهاء العقد الإضرار بسائر الشركاء، ومع ذلك يجوز للشريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي حالة اقتناع القضاء بوجاهة الأسباب التي يثيرها الشريك تنقضي الشركة، وذلك ما لم يتضمن عقد الشركة نصاً يقضي باستمرارها رغم الحكم بخروج أي من الشركاء، أو يتفق الشركاء بالإجماع على استمرار الشركة فيما بينهم، ففي مثل هذه الحالات تستمر الشركة بين من تبقى من الشركاء، على ما سيلي في الفقرة التالية.

ثانياً: وفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه:

يترتب على وفاة أحد الشركاء انقضاء الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي بقوة القانون (م ١/٥٢٨ مدني)، حتى لو كان الأجل المحدد للشركة في عقدها التأسيسي لم يحل بعد، فلا يحل الورثة محل مورثهم كشركاء في الشركة، لأن الثقة شخصية ومن ثم فلا يجوز إجبار الشركاء على الاستمرار في الشركة مع أشخاص قد لا يولونهم ثقتهم وإن كانوا من الورثة.

كذلك تنقضي الشركة بإفلاس الشريك أو إعساره أو الحجر عليه لسفه أو عته أو جنون (م ١/٥٢٨ مدني) ، لأنه يستحيل على الشريك في مثل هذه الحالات الوفاء بتعهداته قبل الشركة أو الغير، فضلاً عن فقدان الثقة في ملاءة الشريك، ولا يحل وكيل الدائنين أو القيّم على هؤلاء محلهم في الشركة، لأن الثقة بشخص معين لا تنتقل إلى ممثله القانوني.

غير أن أسباب الانقضاء الخاصة بفقدان الاعتبار الشخصي، كقاعدة عامة، لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز طبقاً للمادة (٢،١/٥٢٨ مدني) أن يتفق الشركاء على استمرار الشركة في حالة وفاة الشريك مع ورثة الشريك المتوفى، أو فيما بين الباقي من الشركاء في حالة وفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر

عليه أو انسحابه من الشركة، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع في المحافظة على بقاء الشركة وإتاحة استمرارها بين من تبقى من الشركاء إذا رغبوا في ذلك، خاصة أن هذه الأسباب متوقعة الحدوث، وفي القول بحتمية انقضاء الشركة لدى حصولها ما يضر بائتمان الشركة، لا سيما إذا كانت مزدهرة أو تكونت للقيام بأعمال طويلة الأجل، فإن أغفل الشركاء اشتراط استمرار الشركة بالرغم من حدوث أسباب الانقضاء السابقة، انقضت الشركة، لا محالة، وتعين تصفيتها.

ولهذا فقد أجاز المشرع، تحقيقاً للأغراض السابقة وتفادياً لحل الشركات التي يقوم بصددها سبب من الأسباب الخاصة للانقضاء، مع المحافظة في نفس الوقت على الطابع الشخصي لهذه الشركات، أن يتضمن عقد الشركة شروطاً لمواجهة هذا الاحتمال بما يتيح استمرارها بين من تبقى من الشركاء، وحينئذ لا يكون للشريك الذي قام سبب الانقضاء في شخصه–أو لورثته–إلا نصيبه في أموال الشركة بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى لخروجه من الشركة، ولا يكون له بعد ذلك نصيب من الأرباح إلا ما كان منها ناتجاً عن أعمال سابقة على هذا الحادث.

هذا والاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء وورثة الشريك المتوفى، لا تثير صعوبة طالما لا يوجد بينهم قاصر، غير أن الصعوبة تظهر عندما يكون بين الورثة قصر، ومرد هذه الصعوبة أن القاصر لا يصلح أن يكون عضواً في شركة أشخاص يسأل عن ديونها مسئولية شخصية وتضامنية في أمواله الخاصة ويكتسب فيها صفة التاجر، ويحكم عليه بالإفلاس إن أفلست الشركة.

ويمكن تفادي هذه الصعوبة أيضاً إذا ما تضمن عقد الشركة نصاً يقضي بأن تنقلب الشركة في هذه الحالة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، كما أن الراجح فقهاً، في حالة خلو العقد من مثل هذا النص، هو أنه يفترض تحول الشركة في هذه الحالة أيضاً إلى شركة توصية بسيطة، يكون فيها القاصر شريكاً موصياً، وبذلك تنحصر فيها مسئوليته في حدود حصته في رأس المال، ولا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر إفلاسه، على اعتبار أن هذا الحل يحفظ لهذا النوع من الشركات الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه، ويراعي مصلحتها في ألا تنقضي، دون أن يتعارض مع أحكام الأهلية وتوفير الحماية للقاصر.[١]

[١] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٥٩.

وقد أخذ تشريع الشركات في فرنسا الصادر سنة ١٩٦٦ بهذا الحل في المادة ٢/٢١ منه، بتحول شركة التضامن في هذه الحالة، خلال سنة على الأكثر، إلى شركة توصية بسيطة، يكون فيها القاصر شريكاً موصياً، وإلا اعتبرت منحلة.[١]

الفرع الثالث: شهر الانقضاء

يجب شهر انقضاء الشركة وفقاً للأوضاع التي حددها القانون حتى يعلم به الغير، ويقع الشهر بذات الوسيلة التي يشهر بها عقد الشركة، فإذا تخلف الشهر ترتب ذات الجزاء المقرر لإهمال شهر العقد التأسيسي للشركة، وهو البطلان، بمعنى أن الانقضاء لا يسري في حق الغير الذي له التعامل مع الشركة كما لو كانت قائمة، ويظل الشريك مسئولاً عن الأعمال التي تجرى باسم الشركة ولو بعد انقضائها.

ولا محل لشهر انقضاء الشركة في حالة انتهاء المدة المحددة للشركة في عقدها، وذلك لسبق علم الغير بالمدة المحددة لسريانها من خلال العقد التأسيسي والذي سبق شهره، كما يجب شهر اتفاق الشركاء على استمرارها فيما بينهم بالرغم من قيام أحد أسباب الانقضاء، كما في حالة الاتفاق على استمرار الشركة بعد انسحاب أحد الشركاء من الشركة أو وفاته أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه، لأن الأصل في هذه الحالات انقضاء الشركة بقيام سبب الانقضاء، والاستثناء هو بقاء الشركة باتفاق الشركاء، ومن ثم يجب أن يشهر هذا الاتفاق لإعلام الغير باستمرار الشركة، وذلك إذا لم يكن مشروطاً في عقدها التأسيسي أن تستمر بين الشركاء بالرغم من حدوث هذا السبب.

ومتى تم الشهر وفقاً للإجراءات التي حددها القانون، فإن انقضاء الشركة لا يسري على الغير إلا من تاريخ إتمام الشهر، وليس من اليوم الذي حدثت فيه الواقعة الموجبة للانقضاء، وترتيباً على ذلك فإن التصرفات التي أجرتها الشركة في الفترة ما بين تحقق سبب الانقضاء وشهره تعتبر صحيحة منتجة لآثارها في حق الشركة والغير، ما دامت قد أجريت باسم الشركة ولحسابها.[٢]

المطلب الثاني

أحكام تصفية الشركة وقسمة موجوداتها

---

[١] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٦٩ ص ٦٨.

[٢] نقض في ٢٦ ديسمبر ١٩٨٨، س ٣٩، ١٤١٤.

سنقسم دراستنا لهذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نتكلم في الأول منها عن التصفية، وفي الثاني نعرض لقسمة الموجودات، بينما نخصص الفرع الثالث لتقادم الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الشركة المنقضية.

الفرع الأول: تصفية الشركة

المقصود بالتصفية: بعد حل الشركة وانقضائها تأتي مرحلة التصفية، والمقصود بالتصفية كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء بطريق القسمة، بعد حصر الموجودات واستيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً، وقبل إجراء القسمة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأسمال، لأن هذه التصفية هي التي ستحدد صافي أموال الشركة التي سيجرى قسمتها بين الشركاء في تاريخ إجراء التصفية.[١]

ويتضمن عقد الشركة عادة الطريقة التي تتم بها تصفية أموالها وقسمتها بين الشركاء، فإذا لم يتضمن العقد طريقة التصفية، وجب اتباع الأحكام المنصوص عليها في القانون بهذا الشأن، وهي المواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٧ من التقنين المدني، حيث لم يتضمن القانون التجاري قواعد خاصة في هذا الشأن، عدا بعض الأحكام التي نص عليها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن احتفاظ الشركة في طور التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لإنهاء أعمالها.

استمرار الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية:

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بمجرد حلها وانقضائها، ومع ذلك فالمقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية نظراً لما يؤدي إليه ذلك من نتائج يستحيل معها التصفية، إذ سيترتب عليه أن تصبح أموال الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء، وسيتمكن الدائنون للشركاء من مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها، فضلاً عن تعذر إنجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون بمقتضي استخدام اسم الشركة ولحسابها كشخصية معنوية مستقلة. [٢]

ولهذا تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء (م ٥٣٣ مدني)، ويترتب على استمرار الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التصفية: أن تظل للشركة ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، والتي تكون ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم دون دائني

[١] نقض في ١٤ مايو ١٩٩٠، طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٥٤ ق، ونقض في ١٩ يوليه ١٩٩٣، طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٥ ق.
[٢] علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ١٨٨.

الشركاء، كما تظل كذلك محتفظة باسمها، ليتم التعامل به في سائر أعمال التصفية مقروناً بعبارة " قيد التصفية"، وكذلك تحتفظ بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي، بحيث ترفع الدعاوى على الشركة في هذا الموطن وتعلن إليها الأوراق القضائية فيه.[1]

ويعتبر المصفي ممثلاً قانونياً للشركة، ينوب عنها في التقاضي ويطالب بحقوقها ويتصرف في أموالها في حدود سلطته، دون حاجة للحصول على موافقة كل شريك على حدة، ويجوز إشهار إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها التجارية في في هذه الفترة.

على أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة إبان التصفية، ينبغي ألا يتعدى حدود الهدف المنشود منه وبقدر الضرورة التي دعت إليه، ومن ثم فإن هذه الشخصية المعنوية ينبغي ألا تتعدى القدر اللازم والضروري لإتمام أعمال التصفية، ويعني ذلك أنه لا يجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة ما لم تكن هذه الأعمال نتيجة لازمة لإنهاء أعمال قديمة (م ٥٣٥ مدني)، وتتوقف الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية عن ترتيب أي أثر بعد إقفال التصفية.[2]

تعيين المصفي وعزله:

يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية إنتهاء سلطة المديرين، وبذلك تقضي المادة ٥٣٣ مدني، فتزول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة، ويحل بدلاً عنهم المصفي الذي يصبح هو الوحيد صاحب الصفة في تمثيل الشركة، والقيام بكافة الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادة (٢/١٣٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه: وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية، وتقتصر سلطاتها على الأعمال التي لا تدخل في اختصاص المصفين.

وغالباً ما ينص عقد الشركة على الكيفية التي يتم بها تعيين المصفي وعزله، فإذا خلا العقد من طريقة تعيين المصفي ولم يتفق الشركاء بالأغلبية على تعيين مصف واحد أو أكثر للشركة (م ١/٥٣٤ مدني)، أو حالت أية أسباب دون قيام المصفي المعين بأداء عمله، تولت المحكمة تعيينه بناء على طلب أحدهم (م

[1] هذا وتتم تصفية الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١: طبقاً لأحكام هذا القانون، ما لم يرد بنظام الشركة أو عقدها أحكام أخرى، وتحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ويضاف إلى اسم الشركة خلال مدة التصفية عبارة (تحت التصفية) وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية، وتقتصر سلطاتها على الأعمال التي لا تدخل في اختصاص المصفين (المادتين: ١٣٧، ١٣٨ من هذا القانون).

[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٦٤.

٢/٥٣٤مدني)، وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، تعين المحكمة المصفي وتحدد طريقة التصفية، بناء على طلب كل ذي شأن، ولو كان منصوصاً في عقد الشركة على طريقة تعيينه[١] ، وإلى أن يتم تعيين المصفي، اتفاقاً أو قضاء، يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين (م ٣/٥٣٤مدني). وذلك حتى يجد الغير ممثلاً للشركة يمكن توجيه الدعاوى إليه.[٢]

وتنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه:" تعين الجمعية العامة مصف واحد او أكثر وتحدد أتعابهم ويكون تعيين المصفين من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم، وفي حالة صدور قرار بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفي وتحدد أتعابه، ولا ينتهي عمل المصفي بوفاة الشركاء أو شهر إفلاسهم أو إعسارهم أو الحجر عليهم ولو كان معيناً من قبلهم".

ويتم عزل المصفي بذات الطريقة التي جرى تعيينه بها، ويجب شهر القرار الصادر من الشركاء أو من المحكمة بتعيين المصفي وعزله، ويقع على المصفي اتخاذ إجراءات الشهر، ويقوم المصفي الجديد بهذا الإجراء، ويتم الشهر في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات، ولا يحتج قبل الغير بقرار تعيين المصفي أو عزله إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات (م ١٤٠ و١٤١من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

سلطات المصفي ومسئولياته:

الغالب أن يحدد عقد الشركة أو قرار الشركاء أو الحكم الصادر بتعيين المصفي السلطات الممنوحة له، وعلى المصفي أن يعمل في حدود هذه السلطات حتى تلتزم بها الشركة، فإن تجاوز المصفي حدود سلطاته المحددة، فالأصل ألا تلتزم الشركة بها، فإن لم تحدد سلطات المصفي في سند تعيينه، كان له القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية.

حيث يقوم المصفي، بالاتفاق مع مجلس الإدارة أو مديري الشركة، بجرد أموال الشركة وتسلمها وتحرير قائمة مفصلة بها، ويلتزم بالمحافظة عليها وعلى ما يسلم له من وثائق الشركة ودفاترها (م ١٤٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)، واستيفاء حقوق الشركة قبل الغير والشركاء، والوفاء بديونها الحالّة واحتجاز المبالغ اللازمة لسداد الديون المؤجلة أو المتنازع عليها (م ١/٥٣٦مدني)، وله في سبيل ذلك أن

---

[١] وذلك على اعتبار أن الشركة قامت فعلا في الفترة ما بين الانعقاد وطلب البطلان (م ٣/٥٣٤مدني).

[٢] نقض في ٢٦ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٧، ص ٣٠١، ونقض في ١٩٩٣/٤/٢٦، طعن رقم ١١٩٤ لسنة ٥٦ ق.

يبيع المنقولات والعقارات وتحويلها إلى نقود، سواء تم ذلك بالمزاد أو بالممارسة، وفقاً للضوابط التي تضمنها مستند تعيينه (م ٢/٥٣٥ مدني)، على أنه لا يجوز للمصفي أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة أو جماعة الشركاء على حسب الأحوال.[١]

وللمصفي أن يمثل الشركة أمام القضاء وله قبول الصلح والتحكيم.[٢]

كما أن للمصفي أن ينجز الأعمال الجارية التي بدأت فيها الشركة قبل الحل، ولكن لا يجوز له أن يبدأ أعمالاً جديدة باسم الشركة إلا إذا كانت هذه الأعمال الجديدة لازمة لإتمام أعمال سابقة على الحل(م ١/٥٣٥ مدني)، وإذا قام المصفي بأعمال جديدة لا تستلزمها التصفية كان مسئولاً في جميع أمواله عن هذه الأعمال، ويسأل المصفون عن هذه الأعمال بالتضامن عند تعددهم[٣]، وإذا تعدد المصفون فلا تكون تصرفاتهم صحيحة إلا إذا تمت بموافقتهم الإجماعية، ما لم يشترط خلاف ذلك في وثيقة تعيينهم، ولا يحتج بهذا الشرط قبل الغير إلا من تاريخ شهره في السجل التجاري.[٤]

وعلى المصفي أن يقدم للشركاء جميع المعلومات التي يطلبونها عن حالة التصفية، وأن يضع تحت أيديهم الأوراق والدفاتر الخاصة بأعمال التصفية، شريطة ألا يضع الشركاء العراقيل في سبيل التسوية بمطالب غير مشروعة، كما يجب على المصفي أن يقدم إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء حساباً ختامياً عن أعمال التصفية، وتنتهي أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامي.[٥]

ويكون للمصفي أجراً يتقاضاه عن عمله، يحدد في سند تعيينه، وإلا حددته المحكمة على أساس حجم أعمال التصفية، ويجوز لذوي الشأن الاعتراض على هذا التحديد.[٦]

وتقضي المادة ١٤٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن:" تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفي باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية ولو جاوز القيود الواردة على سلطة المصفي أو استعمل المصفي توقيع الشركة لحسابه الخاص، إلا إذا كان من تعاقد مع المصفي سيئ النية"، كما تقضي المادة ١٥٤

---

[١] م ٢/١٤٤من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٢] م ٣/١٤٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٣] م ١/١٤٤من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٤] م ١٤٦من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٥] م ١/١٥٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٦] م ١٤٩من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

من القانون المذكور بأنه:" يسأل المصفي قبل الشركة إذا أساء تدبير شئونها خلال فترة التصفية، كما يسأل المصفي عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهمين أو الشركاء أو الغير بسبب أخطائه".

الفرع الثاني: انتهاء التصفية وقسمة الأموال

يجب على المصفي إنهاء التصفية في المدة المحددة لذلك في وثيقة تعيينه، ومتى تمت التصفية وتحدد الصافي من أموال الشركة وتحولت أموال الشركة إلى نقود، وتم استيفاء حقوقها قبل الغير والوفاء بديونها، انتهت مهمة المصفي وزال الوجود القانوني للشركة كشخص معنوي[1]، ويتحتم عندئذ إجراء القسمة، وهي المرحلة التي تلي التصفية وتستهدف أن ينال كل شريك حقه في موجودات الشركة.

وإن لم يحدد الشركاء شخصاً آخر للقيام بالقسمة، فغالباً ما يتولى المصفي إجراء قسمة الأموال بين الشركاء، وهنا يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركاء وليس ممثلاً للشركة، التي تكون قد زالت بالتصفية كشخص معنوي، ويتبع في القسمة، بحسب الأصل، ما يكون الشركاء قد اتفقوا عليه في عقد الشركة، مع مراعاة ما قررته المادة ٥٣٦ مدني في هذا الشأن من أحكام.[2]

فإذا كان صافي أموال الشركة يساوي رأس مالها أو يزيد، فإن كل شريك يختص بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في عقد التأسيس، وإذا لم تبين قيمة الحصة العينية في العقد فإنه يحصل على ما يعادل قيمتها وقت تسليمها، وإذا بقي شيئ من أموال الشركة بعد إعادة ما يعادل قيمة الحصص التي قدمها الشركاء، فإنه يقسم بين جميع الشركاء بنسبة حصة كل منهم في الربح، وإذا قدم الشريك حصته على سبيل الانتفاع فإنه يستردها قبل القسمة، لأن ملكية الرقبة ما زالت له–على نحو ما بينا سلفاً– أما الشريك بالعمل فإنه –بإتمام التصفية–يسترد حصته، باسترداد حريته في العمل وبتحلله من الالتزام بقصر عمله على الشركة(م ٢/٥٣٦ مدني).

أما إذا لم يكف صافي أموال الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فإن ذلك يعني أن الشركة قد منيت بخسائر، فيتم توزيع هذه الخسائر بينهم وفقاً للأسس المتفق عليها، وإلا فإنها توزع بنسبة حصة كل شريك في رأس المال(م ٣/٥٣٦و م ١/٥٢٤ مدني).

---

[1] نقض في ٢٨ فبراير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٠١٢. ونقض في ١٩

[2] نقض في ١٧ أبريل ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤ عدد ٢، ص ٦٤٢. ونقض في ١٩ يوليه ١٩٩٣، طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٥ ق.

ويقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات، ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره في السجل التجاري[1]، ويجب على المصفي طلب محو قيد الشركة بالسجل التجاري خلال شهر من تاريخ قفل التصفية، وإلا كان لمكتب السجل التجاري محو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له، عملاً بالمادتين ١٠ و ١١ من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.

الفرع الثالث: تقادم الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الشركة

الأصل أن تصفية الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يبرئ ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة عما يكون لهؤلاء من حقوق قبل الشخص المعنوي المنقضي، ذلك أن الشريك لا يبرأ عند انقضاء الشركة من المسئولية، سواء بحكم كونه شريكاً متضامناً أو لأنه مسئول في الشركات الأخرى عن تقديم الحصص في رأس المال.

وإذا كان الالتزام يتقادم وفقاً للقواعد العامة بانقضاء خمس عشرة سنة (طبقاً للمادة ٣٧٤ مدني)، فإن المشرع قد رأى ضرورة الخروج على هذا الأصل في الميدان التجاري–بغية حث الدائنين على عدم التأخر في المطالبة بحقوقهم وحماية الشركاء من الطلبات المتأخرة–فحدد مدة معينة تسقط بانقضاءها الدعاوى التي قد يرفعها الغير على الشركاء بسبب أعمال الشركة المنحلة، فوفقاً للمادة ٦٥ من قانون التجارة القديم: كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضي خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا أشهر عقدها، أو من تاريخ شهر انقضاء الشركة إذا أوجب القانون هذا الشهر.

نطاق الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسي:

التقادم الخمسي المشار إليه خاص بالشركات التجارية، فلا يسري على الشركات المدنية وذلك لورود النص عليه في المجموعة التجارية، ولا يشمل هذا التقادم سوى الدعاوى التي ترفع على الشركاء الغير مصفين أو ورثتهم، لمطالبتهم مثلاً بديون الشركة، بينما لا يخضع لهذا التقادم الدعاوى التي ترفع على الشركة ممثلة في شخص المصفي من قبل دائني الشركة، ودعاوى المصفي على الشركاء لمطالبتهم مثلاً بما تكبده في التصفية من مصروفات أو لمطالبتهم بالباقي من حصصهم، ودعاوى المصفي على الغير كدائني الشركة، وكذلك

[1] م ٢/١٥٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

الدعاوى التي يرفعها الشركاء بعضهم على البعض الآخر لمسئوليتهم التضامنية عن ديون الشركة، كما لو وفى أحد الشركاء المتضامنين ديناً على الشركة بأكثر من نصيبه، فكل هذه الدعاوى تتقادم بمضي خمس عشرة سنة بالتطبيق للقواعد العامة.

هذا والمقرر–وفقاً للفقه الراجح–أن للشريك المصفي أن يفيد من التقادم الخمسي فيما يتعلق بالدعاوى التي ترفع عليه لمطالبته بديون الشركة، بوصفه شريكاً كسائر الشركاء وليس بوصفه مصفياً، وذلك لئلا يكون هذا الشريك المصفي، في حالة خضوعه للتقادم الطويل في مثل هذه الدعاوى، في مركز أسوأ من بقية الشركاء، ما يدفعهم إلى الإحجام عن قبول وظيفة المصفي، وأخيراً فإنه يترتب على أن التقادم الخمسي مقرر لمصلحة الشركاء وليس لمصلحة دائني الشركة، أنه لو تقادمت الديون طبقاً للقواعد العامة قبل مرور الخمس سنوات على انقضاء الشركة، فإنه يسقط حق الدائنين في مطالبة الشركاء بها.[١]

شروط التقادم الخمسي:

يفترض لكي يمكن للشركاء التمسك بالتقادم الخمسي لسقوط الدعاوى التي ترفع عليهم، تحقق عدة شروط طبقاً لما ورد بالمادة ٦٥ تجاري قديم المشار إليها وهي:

حيث يشترط أن تكون الشركة قد انقضت وانحلت، فإن كانت الشركة مستمرة فلا محل لسريان التقادم، إذ تظل مسئولية الشركاء قائمة مهما مر الزمن، كما يجب لسريان هذا التقادم أن يتم شهر انقضاء الشركة بالطرق القانونية المقررة، وتسري مدة التقادم من تاريخ انقضاء الشركة متى كان القانون لا يقتضي شهر الانقضاء، كما لو انقضت الشركة بسبب انتهاء مدتها المحددة في عقدها التأسيسي، أو من تاريخ إتمام شهر الانقضاء في جميع الحالات التي يكون فيها الشهر واجباً، أو من تاريخ الدين متى نشأ بعد شهر انقضاء الشركة.

فإذا خرج أحد الشركاء من الشركة فلا يبدأ التقادم إلا من تاريخ شهر الخروج، وإذا كانت الدعاوى ناشئة عن التصفية أو القسمة فلا يبدأ حساب مدة التقادم إلا من تاريخ انتهاء التصفية أو القسمة، وفي كل الأحوال يخضع التقادم الخمسي لأحكام الوقف والانقطاع المقررة في القواعد العامة.

---

[١] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٧٠..

الفصـل الثـاني

شــركات الأشـخاص

تمهيد وتقسيم:

تشمل شركات الأشخاص sociétés de personnes: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وهي شركات تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، ومن ثم فهي تتكون في العادة من عدد قليل من الشركاء، يعرف بعضهم بعضاً ويثق كل منهم في الآخر ممن تجمعهم صلة القرابة أو الصداقة، وذلك للاضطلاع بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة في العادة.[1]

وبالرغم من كون هذه الشركات يجمعها خصائص مشتركة، من واقع الاعتبار الشخصي الذي يؤثر في العديد من أحكامها وخصائصها، إلا أننا، ولمزيد من التوضيح ودقة العرض، سنفرد لكل شركة منها مبحاً خاصاً.

وبذلك سوف نقسم الدراسة في شركات الأشخاص إلى المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: شركة التضامن:

المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة:

المبحث الثالث: شركة المحاصة:

[1] إلياس ناصيف، ص ٩، هامش ١.

المبحث الأول

شـركة التضامـن

عرف الرومان منذ القدم نوعاً من الشركات يضع فيه الشركاء ثرواتهم الحاضرة والمستقبلة، وكانت هذه الشركات تتكون في العادة بين أفراد العائلة الواحدة، ثم تطورت مع الزمن لتشمل أفراداً من خارج العائلة، كما عرفوا أيضاً نوعاً آخر من الشركات يقر مبدأ التضامن بين الشركاء، ثم تطور التشريع المتعلق بالشركات في العصور الوسطى، ولا سيما في المدن الشمالية من إيطاليا، وترسخت قواعد تأسيس شركة التضامن، فاتخذت شركة التضامن صورتها المعروفة حالياً.

وتعتبر شركة التضامن، بما تقوم عليه من اعتبار شخصي، النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، وقد اعتبرت أحكامها القانونية القاعدة العامة لهذا النوع من الشركات، بحيث تطبق قواعدها على سائر شركات الأشخاص كلما افتقر أي منها لنصوص قانونية خاصة، وهي شركة راسخة في القدم، كإطار قانوني للمشروعات الإقتصادية ذات الحجم الصغير في الغالب.

وقد نظم المشرع أحكام شركة التضامن في المواد ٢٠ و ٢١ و٢٢ من قانون التجارة القديم، وأحال في بقية الأحكام إلى القواعد العامة لعقد الشركة الواردة في التقنين المدني، فضلاً عن الشروط المتفق عليها بين الشركاء في عقد الشركة.

ونتناول في دراستنا لشركة التضامن، أحكام تكوينها وشهرها (مطلب أول)، حياة الشركة أو نشاطها (مطلب ثان).

المطلب الأول

أحكام تكوين وشهر شركة التضامن

أولاً: تكوين شركة التضامن:

عرفت المادة ٢٠ من قانون التجارة القديم شركة التضامن بأنها: شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم، تحت عنوان مخصوص يكون لها، للقيام بالأعمال التجارية. ونصت المادة ٢٢ تجاري بأن يكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة.

ويبدو واضحاً قصور هذا التعريف عن بيان حقيقة شركة التضامن وخصوصيتها عن بقية الشركات، ذلك أنه تضمن قصد الاتجار، في حين أن هذا القصد ليس من مستلزمات شركة التضامن ذاتها، كما أنه أغفل أهم خصائص الشركة، وهو المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة.

وبصفة عامة لا تنشأ شركة التضامن إلا بناء على عقد، وتبدو الطبيعة التعاقدية لتبرير هذه الشركة بصورة أوضح منها في الشركات التي يغلب عليها طابع النظام القانوني، كشركات الأموال، ومن ثم فهي تخضع، من حيث انعقادها، للأحكام العامة في العقود، فيجب أن يتوفر لها الأركان الموضوعية العامة، والأركان الخاصة لعقد الشركة –على النحو السابق– وإلا كان العقد باطلاً، إلا إذا أمكن الاعتراف بآثارها كشركة فعلية.

كما يجب أن يتوافر لعقد شركة التضامن الركن الشكلي، بأن يكون العقد مكتوباً، ويسري تطلب الكتابة على كل تعديل يرد على أي من شروط العقد، وتعتبر الكتابة ركن انعقاد وليس مجرد شرط للإثبات، بحيث يترتب على تخلفها بطلان العقد، وهو بطلان من نوع خاص، يجوز أن يتمسك به كل من الشركاء في مواجهة الآخر، دون أن يكون لهم التمسك به في مواجهة الغير، بينما يجوز للغير أن يتمسك به في مواجهة الشركة والشركاء، إذا كان له مصلحة في ذلك، ولا يرتب البطلان أثره إلا من تاريخ الحكم به.

ثانياً: شهر عقد شركة التضامن وجزاء إغفاله:

أولاً: شهر العقد: أوجب القانون شهر شركة التضامن لإعلام الغير بتأسيس الشركة وقيام شخصيتها المعنوية[1]، وتتمثل إجراءات شهر شركة التضامن في الخطوات الآتية:

[1] تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا إذا استوفت إجراءات الشهر. نقض في ٢٨ أبريل ١٩٩٣، مجموع أحكام النقض، ٤٤ ج٢ ص ٢٦٦

١-إيداع ملخص عقد الشركة قلم كتاب المحكمة التجارية التي يوجد في دائرتها مركز الشركة أو في المحكمة التابع لها فرع من فروعها، ليسجل في السجل المعد لذلك، وذلك ليتمكن كل من يهمه الأمر من الإطلاع على هذا الملخص أو يحصل على صورة منه (م ٤٨ تجاري).

٢- لصق ملخص عقد الشركة لمدة ثلاثة أشهر في اللوحة المعدة في المحكمة للاعلانات القضائية (م ٤٨ تجاري).

٣-إدراج ملخص العقد في إحدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة وتكون معدة لنشر الاعلانات القضائية، أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى(م ٤٩).

وتوجب المادة (٥١) تجاري أن يتم الايداع واللصق والنشر في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ آخر توقيع للشركاء على عقد الشركة أو على أي تعديل يطرأ عليه، حيث توجب المادة (٥٨) شهر التعديلات التي تطرأ على ملخص العقد، سواء انصبت التعديلات على مدة الشركة أو على عنوانها أو على تسمية أحد المديرين أو إخراج أحد الشركاء منها أو ضم أحد من الغير إليها..

هذا ولا يقتصر واجب شهر ملخص العقد على عاتق مدير الشركة فقط، فقد أجازت المادة ٤٩ تجاري لكل من الشركاء القيام به في حالة إهمال الباقين، وينبغي أن يذيل ملخص العقد بتوقيع الشريك الذي قام بإجراءات الشهر والنشر إذا كان العقد التأسيسي للشركة عرفياً، وبتوقيع الموظف الرسمي الذي حرر أمامه العقد إذا كان رسمياً (م ٥٦ تجاري).[1]

بيانات ملخص العقد الواجب شهره:

استلزم المشرع في المادة (٥٠ تجاري) أن يتضمن الملخص الخاضع للشهر البيانات الآتية: أسماء وألقاب وصفات الشركاء ومساكنهم، عنوان الشركة، أسماء الشركاء المأذونين بالإدارة والإمضاء باسم الشركة، وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها.

وتمثل هذه البيانان الحد الأدني لما يجب أن يشمله ملخص عقد الشركة المشهر من بيانات، ومن ثم يجوز للشركاء أن يضيفوا إلى ملخص العقد المقدم للشهر بيانات أخرى، كالغرض من الشركة ومركز إدراتها الرئيسي ومقدار رأس المال وحدود السلطات المخولة للمديرين وأثر خروج أو وفاة أحد الشركاء على مصير الشركة...

[1] نقض في ٩ نوفمبر ١٩٦٥، مجموع أحكام النقض، س ١٦ ص ٩٨٦.

الشهر في السجل التجاري: وبجانب إجراءات الشهر التي أوجبتها المجموعة التجارية، استلزم قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ طريقاً آخر لشهر شركة التضامن، وهو قيدها في السجل التجاري، بأن يقوم مديروها بقيد بيانات خاصة بها خلال شهر من تاريخ تأسيسها، فضلاً عن ضرورة التأشير في السجل بكل التعديلات التي تطرأ على هذه البيانات.[١]

غير أن إغفال قيد الشركة في السجل التجاري لا يؤثر على صحة الشركة، ولا يترتب على هذا الإغفال سوى جزاء جنائي يتمثل في عقوبة الجنحة،كما أنه لا يغني في حالة القيام به عن إجراءات الشهر الواردة في قانون التجارة، والذي يترتب على تخلفه بطلان عقد الشركة، وهو بطلان من نوع خاص، نتناوله بالتوضيح في الموضع التالي.

ثانياً: جزاء تخلف شهر العقد: البطلان هو الجزاء المقرر قانوناً على تخلف أي من إجراءات شهر عقد شركة التضامن (الإيداع واللصق والنشر في الصحف)، أو شهر التعديلات التي قد ترد على بيانات العقد الواجب شهرها وفقاً للمادة (٥٠ تجاري)[٢]، حيث تقضي المادة ٥١ تجاري على أنه": يجب استيفاء إجراءات الشهر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية".

ومن خلال الأحكام التي تضمنها القانون للبطلان المترتب على إغفال إجراءات الشهر، يتضح أن هذا البطلان، هو بطلان من نوع خاص، فلا هو بالبطلان المطلق، بالرغم من جواز التمسك به من كل ذي مصلحة، ومن حيث إمكانية الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا هو بالبطلان النسبي، بالرغم من جواز تصحيحه، ومن حيث عدم قدرة المحكمة على القضاء به من تلقاء نفسها، وإنما هو بطلان يكتسب طبيعة خاصة، تبدو سواء من حيث من له حق المطالبة به، أو من حيث ما يرتبه من آثار.

من له حق التمسك بالبطلان لتخلف الشهر: البطلان لتخلف الشهر لا يقع بقوة القانون، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يتعين أن يتمسك به صاحب المصلحة المشروعة منه[٣]، وأصحاب المصلحة في طلب البطلان هم دائنو الشركة والشركاء والدائنون الشخصيون للشركاء:

---

١ يقرر الفقه في هذا الشأن أن إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون التجاري عتيقة بالية لا تتمشى مع مقتضيات الحياة التجارية الحديثة وبعيدة كل البعد عن تحقيق الغرض المقصود، والمأمول أن يتدخل المشرع بتركيز إجراءات شهر الشركات على اختلاف أنواعها في السجل التجاري. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٢٢٧.

٢ نقض في ١ فبراير ١٩٩٣، طعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٤ ق.

٣ نقض في ١٤ يونيه ١٩٩٣، طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٥ ق.

-ففيما يتعلق بدائني الشركة، فإن لهؤلاء الخيار بين طلب البطلان أو الإعراض عنه، فقد تكون لدائني الشركة مصلحة في طلب البطلان، كما لو رتب مدير الشركة رهناً على أحد عقاراتها، فإن البطلان يترتب عليه اعتبار الرهن كأنه من غير مالك، فيستردون حقهم في التنفيذ على المال بعد انحلاله ببطلان الشركة، وعلى ذلك لدائن الشركة الحق في التنفيذ على أموالها دون أن يتمكن الشركاء من الاحتجاج في مواجهته ببطلانها لعدم شهرها، كما أن للغير مطالبة الشريك بتقديم حصته في رأس مال الشركة ولا يكون للشريك دفع المطالبة بأن الشركة باطلة لعدم شهرها.

بيد أن الغالب أن تكون مصلحة دائن الشركة في عدم طلب البطلان والابقاء على الشركة، حتى لا يتعرض لخطر مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء على أموال الشركة، فيما لو قضي بالبطلان واعتبار أموال الشركة ملكاً للشركاء.

فإذا تمسك بعض الدائنين بالابقاء على الشركة وطلب بعضهم إبطالها، فيجب في هذه الحالة القضاء بالبطلان، لأنه هو الأصل في حالة تخلف إدجراءات الشهر.

-وللشركاء مصلحة في التمسك ببطلان الشركة كل في مواجهة الآخر، حتى يتمكن من استرداد الحصة التي قدمها في رأس المال، إذا لا يجبر الشريك على البقاء في شركة مهددة بالبطلان لعدم شهرها[1]، على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم(م ٥٣)، وذلك لأن الشركاء ملزمون قانوناً بالشهر، والقاعدة أنه يمتنع على الشخص أن يفيد من إهماله وتقصيره في القيام بما يفرضه عليه القانون، كما لا يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان على دائني الشركة عند قيام هؤلاء بمقاضاتهم والتنفيذ على أموالهم.[2]

-كما أن للدائنين الشخصيين للشركاء الحق في طلب بطلان الشركة، بغرض إعادة حصة مدينهم في رأس مال الشركة إلى ذمته المالية ودخولها في الضمان العام المقرر لهم على أموال هذا المدين من الشركاء.

أما مدينو الشركة فليس لهم في الأصل حق التمسك ببطلانها لعدم الشهر، للتخلص من تنفيذ التزاماتهم قبلها، ويلتزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركة سواء شهرت أم لم تشهر، إذ يتعارض مع حسن النية القول بأن للمدين مصلحة في التمسك ببطلان الشركة في هذه الصورة ليتحلل من تنفيذ التزامه قبلها، ومع ذلك يمكن القول بأن مدين الشركة أو مدين الشريك تنشأ له مصلحة مشروعة في طلب بطلانها لعدم شهرها، إذا كان له دين في ذمة أحد الشركاء وأراد أن يتمسك بالمقاصة بين الدينين، ولكن ليس باعتباره مديناً للشركة، وإنما

[1] وبذلك تقضي المادة (٥٣ تجاري).

[2] نقض في ٩ نوفمبر ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٦ ص ٩٨٧.

بوصفه دائناً شخصياً لأحد الشركاء، إذ الراجح فقهاً ، كما أسلفنا، أن للدائن الشخصي للشركة أو للشركاء أن يتمسك بالبطلان في هذه الحالة حتى يتمكن من التنفيذ على حصة مدينه.

تصحيح البطلان:

إذا استوفى الشركاء إجراءات الشهر قبل الحكم ببطلان الشركة، فحينئذ يزول البطلان ويمتنع الحكم به (م ٥٢)، وقد راعى المشرع بهذا الحكم أن بطلان الشركة لعدم شهرها هو بطلان لسبب شكلي، وقد تكون الشركة قد ظلت، في الفترة السابقة على استيفاء إجراءات الشهر، تتعامل مع الغير وتتشابك معاملاتها بما ترتبه من حقوق والتزامات متبادلة، فأراد أن يحد من الآثار السلبية التي يرتبها البطلان على كافة الأطراف من الناحيتين القانونية والاقتصادية، وأن يغلب المصلحة الجماعية الأجدر بالرعاية على المصلحة الفردية لطالب البطلان.

إلى هذا، فقد أجاز القانون للشركاء القيام بإجراءات الشهر، ولو بعد انقضاء مدة الخمسة عشر يوماً المقررة لإجرائه، فيمتنع على إثره طلب البطلان من الغير الذي نشأت حقوقه بعد القيام بإجراءات الشهر، لأن حقوقه نشأت في مواجهة شركة استوفت من قبل إجراءات الشهر، كما يمتنع كذلك- وفقاً للرأي الراجح فقهاً-التمسك بالبطلان من قبل الغير ممن تولدت حقوقهم قبل الشركة قبل عمل إجراءات الشهر، بالنظر إلى إطلاق نص المادة ٥٢، التي تقضي بزوال البطلان بصفة عامة دون تفريق، كما يمتنع على الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم البعض.[١]

آثار البطلان:

إذا انتهى الأمر بصدور الحكم ببطان الشركة، فإن أثر البطلان يختلف باختلاف الشخص الذي يتمسك به، وذلك على التفصيل الآتي:

فإذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء، فإن أثره يقتصر على المستقبل ولا يمتد إلى الماضي، وعلى ذلك تصفى الشركة ويقتسم الشركاء أموالها، وتعتبر الشركة فيما بين الشركاء، في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، بمثابة شركة فعلية، فتبقى آثارها وتسري شروط عقد الشركة على تسوية حقوق الشركاء فيما يتعلق بالأعمال السابقة على انقضائها (م ٥٤ من التقنين التجاري القديم)، وذلك على التفصيل الذي أسلفناه بشأن أحكام الشركة الفعلية.

---

١ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٩٨ ص ٩٠.

أما لو حكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير، فتطبق أحكام القواعد العامة في البطلان، فتعتبر الشركة بالنسبة له كأن لم تكن، سواء في الماضي أو المستقبل، ومن ثم فلا تسري في حقه أعمال الشركة وما يترتب عليها من آثار في الفترة ما بين انعقاد الشركة والحكم ببطلانها.

المطلب الثاني

حياة شركة التضامن

إذا استوفى عقد شركة التضامن أركانه كاملة، نشأ على إثره شخص معنوي، يتميز بخصائص معينة، ويكون قادراً على ممارسة نشاطه وحياته المستقلة عن الأشخاص المكونين له، وذلك عن طريق أشخاص يمثلونه ويعبرون عن إرادته ويبرمون التصرفات القانونية باسمه ولحسابه.

وعلى هذا نتناول فيما يتعلق بحياة شركة التضامن، خصائص الشركة، وإدارتها، وأحكام توزيع الأرباح والخسائر.

الفرع الأول: خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بأربعة خصائص هي: المسئولية المطلقة والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة في جميع أموالهم، وعدم قابلية حصة الشريك فيها للتداول، وأن للشركة عنواناً يتكون من أسماء الشركاء، فضلاً عن اكتساب جميع الشركاء فيها صفة التاجر.

أولاً: المسئولية المطلقة والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة:

يسأل الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية، وعلى وجه التضامن، شريطة أن يحصل التوقيع على التصرف الذي أدى إلى مديونية الشركة باسم الشركة، وفي ذلك تنص المادة ٢٢ تجاري على أن " الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة".

والمسئولية الشخصية للشريك عن ديون الشركة تعني، مسئوليته عن هذه الديون في ذمته المالية مسئولية غير محدودة، بحيث لا تقف هذه المسئولية عند حدود حصته في رأس مال الشركة، وإنما تتعدى هذه الحصة لتشمل ذمته المالية بشكل مطلق، كما لو كانت هذه الديون ديوناً خاصة به، وهذا الحكم من النظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل شرط يعفي الشريك من مسئوليته المطلقة عن هذه الديون أو يحصرها في حدود

حصته في رأس مال الشركة، سواء ورد الشرط في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، دون أن ينال هذا البطلان من عقد الشركة، غير أن هذا الاتفاق صحيح فيما بين الشركاء، وعندئذ تكون مسئولية الشريك في مواجهة باقي الشركاء محدودة بمقدار حصته في رأس المال.[١]

ويفسر الفقه هذه المسئولية الشخصية للشريك المتضامن، بأن تعهدات الشركة يتم التوقيع عليها بعنوان الشركة الذي يحتوي على اسم الشريك المتضامن صراحة أو ضمناً، ومن ثم يعتبر كل شريك كأنه وقع بنفسه على هذه التعهدات، فيسأل شخصياً عن الديون الناشئة عنها، وبحيث يكون لدائن الشركة، في هذه الحالة، عدة مدينين: الشركة ذاتها بوصفها شخصاً اعتبارياً، وكل شريك على حدة، ويتقرر له ضمان عام على أموال الشركة يكون مخصصاً له، وضمان عام آخر بشكل إضافي على أموال الشركاء يتزاحمون عليه مع الدائنين الشخصيين للشركاء، فإذا لم تف أموال الشركة للوفاء بديونها، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة.[٢]

كما يسأل الشريك في شركة التضامن عن ديون الشركة مسئولية تضامنية، وهو ما يعني أن لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة، كشخص معنوي، وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفي منهم جميعاً أو من أحدهم دينه كاملاً، فالشركاء جميعاً مسئولون بالتضامن في مواجهة دائني الشركة، وعلى ذلك فإن لدائني الشركة الحق في مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء في الرجوع والتنفيذ على أموالهم الخاصة، وهذا واضح من نص المادة ٢٢ تجاري التي تقضي بأن:" الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها..".

وعلى هذا يقوم التضامن، في الالتزام بالوفاء بديون الشركة، بين الشركاء وبعضهم البعض من ناحية، وبين الشركاء والشركة ذاتها، باعتبارهم كفلاء متضامنون، ويقتضي تطبيق أحكام الكفالة التضامنية في القواعد العامة، أن يكون لدائن الشركة حق الاختيار في المطالبة بدينه بين الشركة أو أي من الشركاء.

إلا أن تطبيق هذه القواعد لما كان من شأنه أن يضع الشريك المتضامن تحت رحمة دائن الشركة، ويعرضه لعنت الدائن وعسفه في توجيه المطالبة إلي الشريك، بالرغم من أن الشركة قد تكون في حالة يسر مالي

---

١ نقض في ١٢ يناير ١٩٨١، مجموعة احكام النقض، س ٣٢، ص ١٧٨٢. نقض في ١٦ نوفمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ٢٠٣٧.

٢ علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ١٦٧، محسن شفيق، المرجع السابق، بند ٢١٨، ونقض في ٢٩ فبراير ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣ ص ٢٦٨.

يسمح بسداد الدين، فإن القضاء قد خرج عن تطبيق هذه القواعد العامة في شأن الكفالة التضامنية، وقيد حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله بقيدين جرى عليهما العرف التجاري وهما:

١-ثبوت الدين في ذمة الشركة سواءً بإقرار من مدير الشركة أو بمقتضى حكم قضائي.

٢-أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء، سواء تم ذلك بإنذار أو بتحرير بروتستو عدم الدفع أو بأي إجراء مماثل، بما يثبت امتناع الشركة عن الوفاء في ميعاد معقول يحدده الدائن.

ذلك أن هذا التضامن لا يجعل من الشركاء مدينين أصليين مع الشركة في هذه الديون، لأن التعاقد يتم باسم الشركة ولحسابها، دون أن يكون الشركاء طرفاً فيه، بل مجرد كفلاء متضامنين، فإذا استوفى الدائن هذين الشرطين، جاز له أن ينفذ على الأموال الخاصة بأي من الشركاء المتضامنين في الشركة.[١]

فإذا أوفى أحد الشركاء بدين على الشركة جاز له أن يرجع بما وفاه على الشركة، وجاز له أيضاً أن يرجع على كل من الشركاء الباقين كل بقدر حصته في الدين (م ٢٩٧ مدني) ، وإذا كان أحد الشركاء معسراً، تحمل تبعة هذا الإعسار الشريك الذي وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته (م ٢٨ مدني).

نطاق مسئولية الشريك الشخصية والتضامنية:

الأصل أن الشريك يظل مسئولاً عن ديون الشركة طالماً ظل عضواً في الشركة، وتستمر مسئوليته حتى بعد انقضاء الشركة وتصفيتها وإلى أن تنتهي مدة التقادم الخمسي، غير أن تطبيق هذه القاعدة يثير بعض الخلافات الفقهية، خاصة فيما يتعلق بتحديد مسئولية الشريك المنضم إلى الشركة، أو في حالة انسحاب أحدهم منها أو تنازله عن حصته للغير، وذلك على النحو التالي:

مسئولية الشريك المنضم:

تقوم المسئولية التضامنية والشخصية للشريك المتضامن عن ديون الشركة التي نشأت عن الأعمال التي أبرمتها الشركة حال كونه شريكاً فيها، وقد استقر الرأي على أن الشريك المتضامن يعتبر مسئولاً أيضاً عن ديون الشركة السابقة على انضمامه للشركة، لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوي، على أنه يجوز

---

[١] وهذا ما اعتمده قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ في الفقرة الثانية من مادته العاشرة.

الاتفـاق علـى عـدم مسـئولية الشـريك الجديـد عـن ديـون السـابقة وقصـر مسـئوليته علـى الـديون اللاحقـة لانضمامه، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهره.[1]

مسئولية الشريك المنسحب:

إذا خرج الشريك من الشركة، في الأحوال التي يجوز له فيها ذلك مع استمرار الشركة فيما بين الشركاء، فلا مراء في استمرار مسئوليته عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة إلى تاريخ هذا الخروج، أما الديون والتعهدات التي تلت هذا الخروج، فلا يسأل عنها بشرط شهر خروجه من الشركة وحذف اسمه من عنوان الشركة إذا كان اسمه مدرجاً في العنوان، فإذا اختل أي من هذين الشرطين، ظل الشريك المنسحب مسئولاً عن الديون التي نشأت بعد الانسحاب.[2]

أما إذا تنازل شريك عن حصته لآخر، فإنه لا يسأل عن الديون اللاحقة على تنازله ويسأل عنها المتنازل إليه، شريطه شهر هذا التنازل، ويثور في هذا الشأن أيضاً ما يتعلق بحكم الديون السابقة على شهر التنازل، وبمعنى آخر هل يتضمن التنازل عن الحصة حوالة الديون إلى المتنازل إليه؟

يرى بعض الفقهاء أن التنازل عن الحصة في الشركة لا ينطوي على حوالة للديون، وإنما حلول للمتنازل إليه محل المتنازل في حقوقه والتزاماته، فتبرأ به ذمة المتنازل عن ديون الشركة السابقة دون ما حاجة لرضاء الداتئنين.[3]

والراجح فقهاً وقضاء هو تقرير مسئولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون، حتى ولو كان قد اشترط على المتنازل إليه صراحة أن يحل محله في هذه الديون، ومرجع ذلك إلى أن التنازل ينطوي على حوالة دين، ولا تسري هذه الحوالة على الدائن إلا إذا أقرها، فإن حصل هذا الإقرار برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقلت إلى ذمة المتنازل إليه، وإلا ظلت ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون.[4]

ثانياً: عدم جواز انتقال الحصص إلى الغير:

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢١٦.

[2] وتبقى مسئولية الشركة كاملة عن الديون التي نشأت قبل خروجه من الشركة ولو ورد شرط يقضي بغير ذلك. نقض في ١ أبريل ١٩٩٦، سر ٤٧ ص ٦٢٠.

[3] أبوزيد رضوان، الشركات التجارية، ١٩٨٨، بند ١٨٧.

[4] محسن شفيق، المرجع السابق، بند ٣١٣، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١١.

تقوم شركة التضامن، كما قدمنا، على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشريك، بحسب الأصل، التنازل عن حصته بعوض أو بغير عوض إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء، ذلك أن الشركاء قد وثقوا بشخص معين، فلا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يعرفونه أو يولونه ذات الثقة التي أولوها لبعضهم البعض عند تكوين الشركة، ولنفس الحكمة فإنه يترتب على وفاة الشريك في شركات الأشخاص انقضاء الشركة.

على أن قاعدة عدم قابلية انتقال حصص الشريك في شركة التضامن، وفي شركات الأشخاص عموماً، لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على أنها لا تنقضي بخروج أحد الشركاء منها أو بوفاته أو بانتقال الحصة إلى شخص آخر، على أن يتم ذلك بشروط وقيود معينة، كاشتراط موافقة جميع الشركاء أو غالبيتهم على المتنازل إليه، أو على إمكان تداولها، على أن يكون لبقية الشركاء حق الاعتراض على المتنازل إليه خلال مدة معينة أو حق استرداد الحصة نظير دفع الثمن، أو غير ذلك من القيود.

فإذا لم يتضمن عقد الشركة قيوداً على انتقال الحصص، أو لم ينظم هذه المسألة، فإن تحويل الحصة إلى الغير، لما كان يعد بمثابة تعديل لعقد الشركة، فإن الأمر يتطلب إجماع الشركاء على هذا التعديل، إذ بهذه الموافقة الإجماعية يقوم الاعتبار الشخصي فيمن يتنازل له الشريك عن حصته، ولكن لا يسوغ النص في عقد الشركة على إمكانية التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط، نظراً لما في ذلك من إهدار للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن[1]، كما أن حظر التنازل للغير لا يشمل نقل ملكية الحصة لأحد الشركاء، لانتفاء الحكمة من الحظر وهي إقحام شخص لا يتوفر فيه الاعتبار الشخص بين الشركاء.[2]

كما يجوز للشريك دائماً أن يرهن حقه المترتب على تقديم حصته في الشركة، وللدائن المرتهن ولغيره من الدائنين أن يحجزوا على هذا الحق طبقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير، وتؤدى في هذه الحالة الأرباح المستحة للشريك إلى الدائن الحاجز، كما يؤدى إليه نصيب الشريك في فائض التصفية عند انتهاء الشركة، كما يجوز لهؤلاء الدائنين أن يحجزوا على حصة الشريك في الشركة وبيعها بيعاً جبرياً.[3]

---

[1] وفي كل الأحوال فإن التنازل لا يسري في مواجهة الغير ودائني الشركة إلا من تاريخ شهره، دون ان يستطيع الشريك المتنازل ان يتمسك ببطلان التنازل لعدم شهره. نقض في ٢٢ مارس ١٩٧٦، س ٢٧ ص ٧١٨ ، ونقض في ١٩٩٥/٣/٢٧، طعن رقم ٥٦٨ لسنة ٦٢ ق.

[2] ما لم ينص صراحة في عقد الشركة على أنه ليس لأي شريك حق التنازل أو بيع حصته لأي شريك آخر إلا بموافقة جميع الشركاء. نقض في ١٩٥٦/١٢/١٣، مجموعة أحكام النقض، س ٧ ص٩٧٥.

[3] علي حسن يونس، الشركات التجارية، بند ١٦٥، ثروت عبدالرحيم، بند ٥٢٥.

وإذا كان التنازل عن الحصة للغير محظوراً ، كقاعدة، فإنه يجوز مع ذلك للشريك دون حاجة موافقة باقي الشركاء، أن يبرم مع شخص آخر ما يعرف في العمل باتفاق "الرديف Croupier" والذي بموجبه يحل هذا الأخير محله في كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن حصته في الشركة أو في جزء منها فقط.[1]

والرديف شريك من الباطن للشريك صاحب الحصة، ويقتصر أثر الاتفاق بينه وبين الشريك على العلاقة بين الشريك والرديف، فلا تنشأ عنه علاقة مباشرة بين هذا الرديف وبين الشركة، فيظل أجنبياً عنها، ولا يجوز له التدخل في الإدارة أو مطالبة الشركة بالأرباح أو طلب الإطلاع على دفاترها ومستنداتها، فكافة هذه الحقوق منوط مباشرتها بالشريك، ويقتصر حق الرديف في مطالبة الشريك بنصيبه في أرباح الحصة، كما أنه ليس للشركة مطالبة الرديف بما يخص نصيبه في الحصة من خسارة أو بباقي الحصة التي تعهد الشريك المتنازل بتقديمها.[2]

ثالثاً: عنوان شركة التضامن:

لشركة التضامن عنوان يميزها عن غيرها من الشركات، تعرف به في الوسط التجاري وتوقع بها التعهدات والعقود التي تتم لحساب الشركة، ولا تلتزم الشركة بالتعهدات التي يوقعها أحد الشركاء إذا لم يكن التوقيع بعنوان الشركة.[3]

ووفقاً للمادة ٢٠ تجاري تؤلف شركة التضامن بين شخصين فأكثر للقيام بأعمال تجارية، وعلى هذا يتكون عنوان الشركة من أسماء الشركاء الذين تتألف منهم الشركة، والذين يعتمد عليهم الغير في تعامله مع الشركة، تعبيراً عن المسئوليتة الشخصية والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة، فإذا كان عدد الشركاء كبيراً، فإنه يجوز الاقتصار على ذكر واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة"وشركاه، أو وشركاؤهما، أو شركاؤهم"، والغالب أن يتضمن عنوان الشركة اسم أو أسماء من يتمتع من الشركاء بأكبر قدر من الشهرة أو الثقة التجارية، وإذا تكونت الشركة بين أفراد من أسرة واحدة، فقد جرى العمل على الاكتفاء بذكر اسم العائلة، مع إضافة ما يبين درجة القرابة بينم مثل عبارة "إخوان ونحوها".

ولا يجوز أن يضم عنوان الشركة إلا أسماء الشركاء، فإذا ذكر في العنوان اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك كان مسئولاً عن ديونها على وجه التضامن، وذلك حماية للوضع الظاهر، وحماية للغير الذي يتعامل

---

[1] الرديف لغة هو من يمتطي الدابة خلف راكبها، فشريك الشريك يستتر وراء الشريك الأصلي كما يستتر الراكب خلف الراكب الول. انظر: محسن شفيق، الموجز، بند ٢١٦.

[2] نقض في ٢٧ مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٢ ص ٥٨٧.

[3] نقض في ١٨ مايو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥ ص ٤٨٩.

مع الشركة اعتماداً على اسم هذا الأجنبي عنها، ومن ثم يجب أن يعامل هذا الشريك الظاهر في علاقته بالغير حسن النية كما لو كان شريكاً حقيقياً، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، أما إذا كان الغير سيئ النية، بأن كان يعلم بأن من وضع اسمه في عنوان الشركة هو شخص أجنبي عنها، فلا يسأل هذا الأخير في مواجهته.[1]

ولذات الحكمة السابقة، فإنه إذا تغير أشخاص الشركاء أو خرج أحدهم منها أو توفي واستمرت الشركة رغم ذلك، وجب تعديل العنوان بحيث يحذف منه اسم الشريك الذي خرج من الشركة، حتى لا يظهر في العنوان إلا الشركاء المسئولون عن ديونها مسئولية شخصية وتضامنية، وعلى ذلك إذا تحول شريك متضامن في الشركة إلى شريك موص تعين استبعاد اسمه من عنوان الشركة.[2]

رابعاً: اكتساب الشريك صفة التاجر:

يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر، ولو لم تكن له هذه الصفة قبل الدخول في الشركة، وذلك لأن الشريك المتضامن يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، الأمر الذي يجعله في مركز يماثل مركز من يمارس التجارة باسمه ولحسابه منفرداً، فضلاً عن أن ورود اسم الشريك في عنوان الشركة، وهو الذي يوقع به على عقودها ومعاملاتها، يجعله كأنه قد أجرى التصرف باسمه ولحسابه.

ويستوجب اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر أن تتوافر له الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، وذلك ببلوغه سن الرشد معافى من الآفات العقلية، كما يمتنع على الأشخاص المحظور عليهم ممارسة التجارة الدخول كشركاء في شركة التضامن، كما يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر تحمله بالالتزامات الواجبة على التجار، فعليه أن يمسك دفاتر تجارية بطريقة تكفل بيان مركزه المالي المترتب على اعتباره عضواً في الشركة، كقيد مصاريفه ومسحوباته الشخصية، والأرباح المستحقة له عن أعمال الشركة وما قد يكون عليه من التزامات قبلها، بيد أن الشريك لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري، اكتفاء بإدراج اسمه في عقد الشركة الواجب قيده في السجل التجاري ضمن البيان الخاص بأسماء التجار.[3]

---

[1] نقض في ٢٧ مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥ ص ٥٨٧.

[2] محمد حسني عباس، بند ٧٨، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢١٣، ثروت عبدالرحيم، بند ٥٢٥.

[3] محسن شفيق، الوجيز، ج١، بند ٣١٣، أكثم الخولي، الموجز، بند ١٨٩، وعكس ذلك: مصطفى كمال طه، حيث يرى أن الشريك لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية أو القيد في السجل التجاري إذا لم تكن له تجارة مستقلة عن الشركة، وذلك اكتفاء بدفتر الشركة الذي يتضح منه مركز سائر الشركاء، وبذكر اسمه في البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري.المرجع السابق، بند ٢١٤.

وإذا حكم بإشهار إفلاس شركة التضامن استتبع ذلك إفلاس جميع الشركاء فيها، وذلك لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر ويسألون بصفة شخصية وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، فيعتبر عجز الشركة وتوقفها عن دفع ديونها، توقفاً وعجزاً للشركاء، فتتحقق بشأنهم شروط شهر الإفلاس، وهكذا تتعدد التفليسات وتستقل، فتكون للشركة تفليسة تقتصر على دائنيها، وتكون لكل شريك تفليسته المستقلة يتزاحم فيها دائنو الشركة ودائنوه الشخصيين.

غير أن إفلاس أحد الشركاء في شركة التضامن لا يترتب عليه إفلاس الشركة، لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء، ولأن الشريك قد يعجز عن الوفاء بديونه، بينما تظل الشركة أو الشركاء الآخرون قادرون على الوفاء مع عدم الالتزام بديون الشريك المفلس، وإنما إفلاس أحد الشركاء يترتب عليه، كقاعدة عامة، انقضاء الشركة، لانهيار الاعتبار الشخصي للشريك.

الفرع الثاني: إدارة شركة التضامن

تستلزم شركة التضامن، كأي شخص معنوي، أن يكون لها شخص طبيعي يديرها ويعبر عن إرادتها ويقوم بأعمالها التجارية في حدود الأغراض المحدددة لها، وبالنظر إلى عدم ورود أحكام خاصة لإدارة شركة التضامن في القانون التجاري، فلابد، في حالة عدم نص الشركاء في العقد التأسيسي على كيفية إدارة الشركة كشخص معنوي، من الرجوع للأحكام الواردة في القانون المدني بشأن إدارة الشركة (المواد من:٥١٦إلى ٥٢٠).

وعلى هذا نعرض لقواعد إدارة شركة التضامن، من حيث: طريقة تعيين المدير وعزله، سلطاته، المسئولية عن أعماله، وذلك وفق التفصيل الآتي:

الغصن الأول: تعيين المدير وعزله:

أولاً: تعيين المدير: الأصل، إذا لم يتحدد في عقد الشركة كيفية إدارتها، أن يعد كل شريك مفوضاً من باقي الشركاء بإدارة الشركة والقيام بأعمالها أمام الغير وتمثيلها أمام القضاء دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، على أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض (م ٥٢٠ مدني).[1]

[1] نقض في ٢٨ ديسمبر ١٩٧١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٢ ص ١١١٥، ونقض في ١٣ مايو ١٩٨٥، طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ ق.

ويترتب على تعيين مدير أو أكثر للشركة أثر قانوني هام، هو استئثاره وحده بسلطة إدارة الشركة وتسيير أمورها دون تدخل من بقية الشركاء في هذه الإدارة[1]، وبما يعني سقوط حق بقية الشركاء في الإدارة أو الاعتراض على عمل المدير، وإلا ما كان لتعيين مدير للشركة ثم فائدة خاصة، فضلاً عما يترتب على المعارضة من تعطيل لعمل الشركة.

ويقتصر حق الشركاء فقط على رقابة هذه الإدارة، فيكون لكل شريك أن يطلع بنفسه على مركز الشركة وعلى سير أعمالها، وأن يفحص دفاترها ومستنداتها بما لا يضر بمصالحها أو بسرية أعمالها، وأن يوجه النصح لمديرها بما يحقق مصلحة الشركة، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الشخصية للشريك وفقاً للاعتبار الشخصي الذي يسود شركات الأشخاص، ومن ثم فليس له أن ينيب عنه غيره في ممارسة حق الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، ويعتبر هذا الحق من النظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بحرمان الشريك منه (م ٥١٩ مدني).

وقد جرت العادة على أن يعهد بإدارة الشركة لواحد أكثر من الشركاء المتضامنين، بحيث تكون له مصلحة في إدارة الشركة فيحسن إدارتها على الوجه الأكمل، اعتباراً لمسئوليته الشخصية عن ديونها وإفادته من أرباحها، كما أن اختيار أحد الشركاء لإدارة الشركة يرجع أيضاً إلى الدور الخطير لمدير الشركة في تمكنه، بصفته تلك، من التوقيع بعنوان الشركة على نحو يلزم سائر الشركاء، لذلك فقليلاً ما يحدث أن يعهد بإدارة شركة التضامن لشخص من غير الشركاء، بل والغالب أن يعهد بذلك لأهم الشركاء وأكبرهم نصيباً في حصص الشركة وأكثرهم ملاءة وثقة مالية وقدرة على الإدارة.[2]

المدير الإتفاقي والمدير غير الإتفاقي:

ومدير الشركة، شريكاً كان أو غير شريك، إما أن يعين بنص خاص في عقد الشركة، فيسمى في هذه الحالة بـ "المدير النظامي أو الاتفاقي" ، كما تضفى هذه التسمية أيضاً، حتى ولو لم ينص عقد الشركة على تعيين مدير معين، على المدير إذا تم تعيينه في وقت لاحق لتكوين الشركة بمقتضى تعديل للعقد باتفاق الشركاء على تعيين مدير للشركة.

---

[1] وفي هذا تقضي المادة ٥١٩ مدني بأن الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة.

[2] محسن شفيق، الوجيز، بند ٢٢٣، محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، بند ٢٧٨.

أما إذا لم يتضمن عقد الشركة تعيين مدير لها، وقام الشركاء بتعيين المدير، سواء كان من الشركاء أو من غير الشركاء، وقام الشركاء بتعيينه في اتفاق مستقل عن العقد، سمى هذا المدير بـ"المدير غير النظامي أو غير الاتفاقي".[1]

وقد استقر الرأي على أن مدير الشركة إذا كان اتفاقياً فإنه لا يعتبر مجرد وكيل عن الشركة، وإنما عضواً في الشركة، كشخص معنوي، وجزءاً منها وعنصراً من عناصرها، أما المدير غير الاتفاقي فلا يعدو أن يكون وكيلاً عن الشركة وتسري عليه أحكام الوكالة بأجر.

ويجب أن يتوفر فيمن يعهد إليه بإدارة الشركة الأهلية القانونية، ويفترض توافر هذه الأهلية في حالة كان المدير من الشركاء، حيث يشترط القانون، كما أسلفنا، أن يكون الشريك المتضامن كامل الأهلية، بالنظر إلى مسئوليته المطلقة والتضامنية واكتسابه صفة التاجر، وإن كان غير شريك فتشترط فيه الأهلية لأنه يسأل في مواجهة الشركة والشركاء والغير عما يقع منه أخطاء تعاقدية أو تقصيرية، وإن كانت الإدارة لشخص معنوي يشترط أن يكون ممثله القانوني كامل الأهلية.[2]

ثانياً: عزل المدير: تختلف القواعد الخاصة بعزل مدير شركة التضامن باختلاف صفته وطريقة تعيينه:

أ–عزل المدير الشريك الاتفاقي:

فإذا اجتمع في مدير الشركة كونه نظامياً، جرى تعيينه في عقد التأسيس، وشريكاً في الشركة، فإنه لا يجوز عزله إلا بإجماع الشركاء بمن فيهم المدير ذاته، لأنه، وقد تم تعيينه في عقد الشركة، أصبح جزءاً من العقد، والعقد لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع الشركاء.

بيد أنه يجوز للشركاء، في حالة لم يتوفر هذا الإجماع أو أبى المدير الاتفاقي النزول على إرادة الشركاء بعزله، طلب عزل المدير من المحكمة إذا وجد مسوغ لهذا الطلب، كما إذا أساء الإدارة أو ارتكب عملاً من أعمال الخيانة أو لم يعد قادراً على العمل، وللمحكمة في هذه الحالة سلطة تقدير قيمة هذا المسوغ وما إذا كان يبرر عزل المدير من عدمه (م ١/٥١٦ مدني)، فإذا قضت المحكمة بعزل المدير لتوفر المسوغ المشروع ترتب على ذلك انقضاء الشركة، لأن تعيين هذا المدير بعينه كان أحد مقوماتها، بدلالة وروده في عقدها

---

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٣٠، محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، بند ٢٧٨.

[2] ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٥٤٥.

التأسيسي، وذلك إلا إذا تضمن العقد التأسيسي أو اتفق جميع الشركاء، وبموافقة المدير نفسه، على استمرار الشركة بالرغم من عزله.

كما أنه لا يجوز للمدير الاتفاقي الشريك أن يعتزل الإدارة إلا بموافقة الشركاء، أو لسبب مقبول، وإلا كان مسئولاً عن تعويض الأضرار التي يمكن أن تصيب الشركة من جراء ذلك، وإذا اختلف الشركاء في تقدير مدى معقولية الأسباب في هذه الحالة، فإن محكمة الموضوع هي الجهة المختصة بتقدير جدية وكفاية أسباب الاعتزال أو الاستقالة، ويترتب أيضاً على اعتزال هذا المدير انقضاء الشركة، ما لم ينص العقد أو يتفق الشركاء على خلاف ذلك.

ب–عزل المدير غير الاتفاقي:

إذا كان المدير غير اتفاقي، شريكاً كان أو غير شريك،، أو كان مديراً اتفاقياً غير شريك، فإنه يكون قابلاً للعزل بموافقة الشركاء، ودون حاجة إلى الحصول على رضائه أو صدور حكم من القضاء، كما أنه يجوز له اعتزال الإدارة، دون أن يترتب على ذلك انقضاء الشركة، ويرجع ذلك إلى أن المدير غير الاتفاقي يعتبر وكيلاً عن الشركة، والوكالة يجوز إنهاؤها من الموكل أو الوكيل على السواء، إذا روعي في ذلك الوقت المناسب والإخطار المسبق، وفي ذلك تنص المادة (٢/٥١٦و٣ مدني) :" وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقاً لعقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي، أما المديرون من غير الشركاء فهم دائماً قابلون للعزل".

ويكون عزل الشريك غير الاتفاقي بذات قوة الأداة التي قامت بتعيينه، فإذا تم تعيينه بإجماع الشركاء، تعين توافر الاجماع في قرار عزله، بينما تكفي للعزل موافقة أغلبية الشركاء إذا كان تعيينه بالأغلبية، كما يظل من الجائز دائماً، كما في الحالة السابقة، لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة عزل الشريك غير الاتفاقي إذا توفر المسوغ المقبول.

الغصن الثاني:سلطات المدير:

أولاً: المدير الواحد:

يتضمن عقد الشركة، عادة، تحديد سلطات المدير بشأن التصرفات والأعمال التي يجوز له مباشرتها منفرداً أو بالرجوع فيها لغيره من الشركاء، فإذا لم تحدد سلطة المدير في العقد أو في الاتفاق اللاحق الذي تم به تعيينه، كان له أن يقوم بكافة الأعمال والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، فإذا سكت العقد أو

الاتفاق عن تحديد سلطات المدير، فالأصل أنه يفترض أن الشركاء قد منحوا المدير كافة السلطات اللازمة، والتي يتمكن بها من تحقيق غايات الشركة، وعلى ذلك يكون له القيام بكافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة، سواء كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف (م ٥١٦ مدني).

وعلى هذا فيكون للمدير أن يبيع ويشتري ويقترض ويقرض، وله أن يستأجر المساكن اللازمة لممارسة نشاط الشركة، وله أن يوقع على الأوراق التجارية، وأن يبرم عقود استخدام الموظفين وتسيير شئوونهم الوظيفية، ويمثل الشركة فيما ترفعه أو يرفع عليها من الدعاوى القضائية، وله الوفاء بديون الشركة واقتضاء حقوقها، كما له أن يتصالح على حقوق الشركة وأن يبرم عقود التحكيم إذا كان في ذلك مصلحة الشركة، وله بالإجمال أن يقوم بكافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة.

غير أنه لا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التي تجاوز الإدارة العادية للشركة أو التي لا تتفق مع غرضها المحدد أو تجاوزه إلا بنص صريح في العقد أو بموافقة الشركاء، ويسري هذا الحظر على أعمال التبرع الغير معتادة، وبيع أو رهن عقارات الشركة إذا كان بيع العقارات لا يدخل في أغراضها، ويمتنع عليه كذلك بيع متجر الشركة أو رهنه، كما لا يجوز للمدير أن ينافس الشركة، بأن يمارس لمصلحته الخاصة نشاطاً من نوع النشاط الذي تمارسه الشركة، كما لا يجوز أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حدة، نظراً لتعارض مصلحته الخاصة مع مصلحة الشركة ورجحان مظنة تفضيله الأولى على الثانية.[١]

والأصل أنه ليس للمدير، بوصفه نائباً عن الشركة، أن ينيب عنه غيره في القيام بأعمال الشركة إذا لم يكن مرخصاً له في ذلك، على أنه إذا أناب عنه غيره في ممارسة عمل معين فإنه يعتبر مسئولاً بالتضامن مع النائب كما لو كان العمل صادراً من المدير، فإذا كان مرخصاً له بذلك بمقتضى نص في العقد دون تعيين شخص النائب، فلا يكون المدير مسئولاً إلا عن خطئه في اختيار النائب وعن خطئه فيما أصدره له من تعليمات (م ٧٠٨ مدني).

ثانياً: سلطات المديرين في حالة تعددهم:

قد يعين الشركاء أكثر من مدير لإدارة الشركة، وقد يتحدد اختصاص كل منهم ، وقد يترك الأمر دون تحديد، وقد يتفق على أن يعملوا مجتمعين:

[١] مصطفى كمال طه، بند ٢٣٢.

أ–فإذا ما عين الاتفاق اختصاص كل مدير، كأن ينص على اختصاص أحدهم بالمشتريات والثاني بالمبيعات والثالث بالأوراق التجارية، والثالث بشئون العاملين ..، تعين على كل منهم أن يعمل في الحدود المخصصة له دون أن يتعداها، وإلا كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة.

ب–أما إذا لم يعين لكل مدير اخصاص معين ودون أن ينص على عدم جواز أن ينفرد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة، إنما يكون لأي من المديرين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه، وعندئذ يعرض الأمر على المديرين جميعاً للبت فيه بالأغلبية، فإذا تساوى الجانبان عرض الأمر على الشركاء، وحينئذ تكون العبرة بالقرار الذي يصدر بالأغلبية العددية للشركاء (م ١/٥١٧ مدني).[١]

ج–أما إذا اتفق على أن تكون قرارات المديرين في حالة تعددهم بالإجماع أو بالأغليية، تعين احترام هذا الشرط ووجب عدم انفراد أي منهم بالإدارة، ويجوز الخروج على هذا الأمر بحيث يكون لأي منهم أن يعمل منفرداً، إذا كان هناك أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها (م ٢/٥١٧ مدني)، ويحدث ذلك في الأعمال ظاهرة النفع للشركة، وذلك كأن يقوم أحد المديرين ببيع بضاعة معرضة للتلف أو يقوم بتجديد قيد رهن قبل فوات ميعاد التجديد، وحينئذ يكون تصرفه نافذاً في مواجهة الشركة والشركاء.

الغصن الثالث: المسئولية عن أعمال المدير:

يفرق في هذا الشأن بين مسئولية الشركة عن أعمال المدير وتصرفاته قبل الغير من جهة، ومسئولية المدير نفسه عن أعماله وتصرفاته قبل الشركة:

أولاً: مسئولية الشركة قبل الغير عن أعمال المدير:

المدير هو ممثل الشركة قانوناً، ومن ثم تسأل الشركة مسئولية عقدية عن الأعمال والتصرفات القانونية لمديرها إذا توافر شرطان:

---

[١] إلا إذا اتفق على أن تكون العبرة بحساب الأغلبية على أساس مقدار الحصص(م ٥١٧ مدني).

١–أن تتم العقود باسم الشركة ولحسابها، ويعتبر الأمر قد تم على هذا النحو متى تم التوقيع على التصرف بعنوان الشركة، ومن ثم تسأل الشركة عن الالتزامات التي تترتب على هذه التصرفات، كما يسأل كافة الشركاء عن هذه الالتزامات مسئولية شخصية وتضامنية.[١]

فإذا تعاقد المدير باسمه الشخصي وليس بعنوان الشركة، قامت قرينة على أن المدير يتعاقد لحسابه الخاص، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، أي أن يثبت المدير أنه بالرغم من استخدامه اسمه الشخصي، إلا أن التعاقد قد تم لحساب الشركة، ويجوز له هذا الاثبات بكافة الطرق، وللقاضي سلطة تقدير الدليل، ومن جهة أخرى فإن هذه القرينة لا يترتب عليها مباشرة إعفاء الشركة من الالتزام بالتعهدات التي وقعها المدير دون بيان لعنوان الشركة، وإنما يجوز للغير الذي تعاقد مع المدير، ويريد الاحتفاظ بحقه في الرجوع بالمسئولية على الشركة، أن ينقض هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن.[٢]

وقد يحدث أن يسيئ المدير استعمال عنوان الشركة، فيبرم مع الغير عقداً لحسابه الخاص ويوقع عليه بعنوان الشركة في حدود سلطته الظاهرة، كأن يستأجر محلاً أو يقترض مبلغاً لمصلحته الشخصية ويوقع على العقد بعنوان الشركة، والأصل أن تلتزم الشركة بهذا التصرف الذي تم التوقيع عليه بعنوان الشركة، وفقاً للمادة ٢٢ تجاري–سالفة الذكر–حماية للأوضاع الظاهرة وتحقيقاً لاستقرار التعامل وحماية لائتمان الشركة قبل الغير، إنما يشترط لذلك أن يكون هذا الغير حسن النية، ويكون للشركة أن ترجع على المدير بالمسئولية المدنية، وقد يعد هذا الأخير مسئولاً جنائياً بخيانة الأمانة، وسوء النية لا يفترض، وإنما يقع على الشركة عبء الإثبات، فإن استطاعت الشركة إثبات سوء نية الغير، بإقامة الدليل على أن الغير كان يعلم أن المدير يسيئ استخدام عنوان الشركة لمصلحته الشخصية، فلا تكون مسئولة في مواجهة الغير عن التصرف الذي أبرمه المدير، ولا يكون له سوى الرجوع على المدير شخصياً.[٣]

٢–أن يتعاقد المدير في حدود سلطته المحددة في عقد الشركة وطبقاً لأحكام القانون، فإذا لم يتعد المدير هذه الحدود التزمت الشركة بالالتزامات التي تترتب على أعماله، فإن جاوزها كانت الشركة غير مسئولة، وليس أمام المتعاقد معه سوى الرجوع على المدير شخصياً.

---

[١] نقض في ٢٦ ديسمبر ١٩٨٨، طعن رقد ٨٩٨.

[٢] نقض في ١٠ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٧ ع ٤، ص ١٦٥٥، ونقض في ٧ يوليه ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س ٦، ص١٣٥٧.

[٣] مصطفى كمال طه، بند ٢٣٥.

فإذا تجاوز المدير حدود سلطته بأن أبرم تصرفاً لا يدخل في غرض الشركة، كبيع عقار للشركة أو تبرع بأموالها للغير تبرعاً غير معتاد أو اقترض من أحد البنوك، فلا تلتزم الشركة بهذا التصرف، ويلتزم به المدير شخصياً ولو كان الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية، وليس للغير لأن يتضرر من ذلك، ما دام أن حدود سلطة المدير قد نص عليها في عقد الشركة الذي أشهر وفقاً للقانون، إذ المفترض أن الغير قد علم بالقيود التي ترد على سلطة المدير قبل أن يبرم التصرف معه.

إلا أن تطبيق القاعدة السابقة، لما كان من شأنه أن يؤدي إلى العسف بالغير حسن النية، بتكليفه، في كل مرة يتعامل فيها مع الشركة، أن يرجع إلى قلم كتاب المحكمة أو مكتب السجل التجاري اللذين شهر فيهما عقد الشركة، للتأكد من مدى سلطة المدير قبل التعامل، فإن البعض يرى أن مسئولية الشركة تنعقد قبل الغير حسن النية، ما دام أن تصرفات المدير قد جرت في نطاق غرض الشركة حتى لو جاوز المدير سلطته، وقد قنن المشرع الفرنسي هذا الاتجاه بعدم الاحتجاج بالقيود الواردة على سلطة المدير في مواجهة الغير حسن النية ولو تم شهرها وذلك في قانون الشركات لسنة ١٩٦٦، إلا أن الفقه الراجح ما زال يرى عدم مسئولية الشركة عن أعمال المدير الذي يتجاوز سلطاته أمام الغير ولو كان حسن النية.[١]

هذا ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير فحسب، وإنما تمتد إلى الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته أو بسببها، ويترتب عليها الإضرار بالغير، كما إذا ارتكب مثلاً عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة أو غشاً مالياً، حيث تكون الشركة مسئولة مسئولية تقصيرية عن تعويض الضرر، وذلك على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، بينما يرى البعض أن المدير لا يعتبر تابعاً للشركة، وإنما جزء من كيانها، فيعتبر الخطأ الذي ارتكبه كأنه صادراً عن الشركة ذاتها، وبالتالي تقوم مسئولية الشركة في هذه الحالة على أساس المسئولية الشخصية عن أعمالها غير المشروعة التي صدرت منها، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (١٦٤ مدني).

ثانياً: مسئولية المدير في مواجهة الشركة:

يلتزم المدير، شريكاً كان أو غير شريك، أن يبذل في إدارة الشركة ورعاية مصالحها عناية الرجل المعتاد (م ٢/٥٢١)، لأن المدير يعتبر بمنزلة الوكيل المأجور، حيث يتقاضى أجراً عن عمله، سواء تمثل في مرتب ثابت أو نسبة في الأرباح، وعلى هذا يعتبر المدير مسئولاً في مواجهة الشركة عن الأخطاء التي تقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، كما إذا أساء استخدام عنوان الشركة أو تجاوز حدود سلطاته أو قام بعمل منافس أو صدر

[١] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٢٢.

منه إهمال أو تقصير، وفي حالة تعدد المديرين فإنهم يسألون قبل الشركة متضامنين عن أخطائهم الشخصية، بالقياس على الحكم في حالة تعدد الوكلاء(م ١/٧٠٧ مدني).

وبالرغم من أن المدير لا يعتبر وكيلاً عن الشركة–كما أسلفنا– بل عضو الشركة وممثلها القانوني، إلا أن مسئوليته عن أخطائه في إدارة الشركة تتحدد وفقاً لقواعد المسئولية التعاقدية، ومن ثم فهو يلتزم، متى كان يعمل بأجر، أن يبذل عناية الرجل المعتاد، ولذلك فهو يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة.

ويلتزم المدير أن يقدم للشركاء حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته، ليتمكن الشركاء من ممارسة حق الرقابة على أعماله، فإذا سحب مبلغاً من حساب الشركة أو احتجزه، التزم بدفع فوائده من يوم أخذه أو احتجازه بدون حاجة إلى إعذار أو إستصدار حكم قضائي قبله، ودون الإخلال بما قد يستحق عليه من تعويض تكميلي عند الاقتضاء(م ١/٥٢٢ مدني) وبالمقابل فإنه إذا ما أمد الشركة بمال أو أنفق لصالحها مصروفات نافعة عن حسن نية وتبصر، وجب له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (م ١/٥٢٢ مدني).[1]

كما يسأل المدير جنائياً عما يرتكبه من جرائم، فإذا ما اختلس أو بدد شيئاً من أموال الشركة، اعتبر مرتكباً جريمة خيانة الأمانة.

الفرع الثالث: توزيع الأرباح والخسائر

يعد توزيع الأرباح والخسائر أحد الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، والأصل أنه يتبع في هذا الشأن الشروط الواردة في عقد الشركة، مع مراعاة بطلان الشروط التي تقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة، أي بطلان"شروط الأسد" أما إذا لم يتضمن عقد الشركة قواعد لتوزيع الأرباح والخسائر، وجب تطبيق أحكام التوزيع المنصوص عليها في القانون.

أولاً: توزيع الأرباح:

جرى العمل على توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية، حيث تقوم الشركة في نهاية كل سنة مالية بعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر، فإذا اتضح من الجرد والميزانية زيادة أصول الشركة عن خصومها، كانت الزيادة أرباحاً، تسمى بالأرباح الإجمالية.

[1] مصطفى كمال طه، بند ٢٣٨.

وهذه الأرباح الإجمالية لا يتم توزيعها، وإنما الذي يوزع هو الأرباح الصافية، وهو الفائض بعد طرح الاحتياطيات التي يجب تجنيبها لتحقيق العديد من الأغراض: كمواجهة الخسائر المحتملة أو توسيع نشاطات الشركة واستثماراتها، أو لتوزيع أرباح على الشركاء في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً، أو لقضاء أي من حاجات الشركة، كذلك يخصم من الأرباح الصافية النفقات والمصروفات التي تحملتها الشركة خلال السنة المالية، كأثمان المواد الأولية والاستهلاكات الرأسمالية ورواتب الموظفين وما ينفق على الأبنية والصيانة والخدمات والضرائب.[1]

فإذا ما حققت الشركة أرباحاً صافية وجب توزيعها بالطريقة التي حددها عقد الشركة، وإلا تعين اتباع طريقة التوزيع القانونية التي حددتها المادة ٥٢٤ من التقنين المدني، على ما أسلفنا توضيحه تفصيلاً، ويعتبر كل شريك دائناً للشركة بنصيبه في الأرباح بمجرد تعيين هذا النصيب، كما أنه لا يلتزم برد الأرباح الحقيقية التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات المقبلة.

أما إذا لم تحقق الشركة أرباحاً في سنة من السنوات، أو هبطت أصول الشركة إلى أقل من رأس المال، فحينئذ يجب أن تتوقف الشركة عن توزيع مبالغ بصفتها أرباحاً، إلى أن يعود رأس المال إلى أصله، أو يقرر الشركاء تخفيض رأس المال بمقدار النقص.

بطلان توزيع الأرباح الصورية:

إذا حدث وقامت الشركة، بالرغم من ذلك وبدافع من محاولة التستر على أزمة مالية ألمت بها أو لإيهام الغير بمتانة مركزها المالي وخلق ائتمان مزيف لها، بتوزيع مبالغ على الشركاء، فإن تلك المبالغ تعتبر أرباحاً صورية، لأنها في الحقيقة اقتطاع لجزء من رأس المال ورد غير مشروع لجزء من حصص الشركاء أثناء حياة الشركة، وفي ذلك إهدار لمبدأ ثبات رأس المال ووجوب عدم المساس به طالما كانت الشركة قائمة.

وحينئذ يكون لدائني الشركة الحق في مطالبة الشركاء، بمقتضى الدعوى غير المباشرة، برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية، ولو كان الشركاء حسني النية، فضلاً عن أن الشريك لا يكون له أن يتضرر من رد هذه

---

[1] يلاحظ أن تكوين الاحتياطي يعتبر أمراً إجبارياً في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، ولكنه اختياري متروك لتقدير الشركاء في شركات الأشخاص، ومع ذلك يلاحظ انه إذا لم ينص عقد الشركة في هذا النوع الأخير من الشركات على تكوين احتياطي، فإن بعض الفقهاء يرى أنه يلزم لتكوينه اجماع الشركاء، لأن تكوين الاحتياطي معناه حرمانهم من توزيع قدر من الربح عليهم. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند ٥٢٦.

المبالغ، لأنه بما له من حق في الرقابة على أعمال الشركة والاطلاع على دفاترها، كان يفترض به أن يعلم صورية هذا التوزيع.

ثانياً: توزيع الخسائر:

الأصل أن الشركاء لا يلتزمون، إذا لحقت بالشركة خسائر بأن نقصت أصولها عن خصومها، بتكملة ما نقص من قيمة رأس المال، وإنما تعوض الشركة خسائرها من أرباح السنوات التالية حتى يعود رأس المال إلى أصله، وإذا استمرت خسائر الشركة في السنوات التالية حتى نفذ رأس المال أو معظمه بحيث أصبح يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً، وجب حل الشركة وتصفيتها (م٥٢٧مدني)، وتظهر عند حل الشركة وتصفيتها مسألة كيفية توزيع الخسائر، ويتبع عندئذ في توزيع الخسائر القواعد الواردة في عقد الشركة، فإذا سكت العقد وجب إعمال طريقة التوزيع القانونية الواردة في المادة ٥١٤ من التقنين المدني، على نحو ما قدمنا.

المبحث الثاني

شركة التوصية البسيطة

شركة التوصية البسيطة هي شركة تؤلف تحت عنوان معين، وتتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون يديرون الشركة ويسألون عن ديونها مسئولية شخصية في أموالهم الخاصة، وشركاء موصون يقتصر دورهم على تقديم الأموال والمشاركة في الأرباح والخسائر، ولا يشتركون في إدارة الشركة، وتنحصر مسئوليتهم عن التزاماتها في حدود حصصهم في رأس المال.

وتعرف المادة ٢٣ من قانون الشركات القديم شركة التوصية البسيطة بأنها:" الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

وهي شركة من شركات الأشخاص رغم مسئولية الشركاء الموصين المحدودة، لأنها شركة تقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين كلاهما، ومن ثم فإن الغلط في شخص الشريك أياً كانت صفته يجعل العقد قابلاً للإبطال، كما أن وفاة أحد الشركاء-ولو كان موصياً-أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه يترتب عليه انقضاء الشركة، ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، وفضلاً عن ذلك فإن الاعتبار الشخصي للشركاء يؤثر في عدم إمكانية التنازل عن حصة الشريك للغير إلا بموافقة الشركاء، أو على الأقل بمراعاة القواعد التي ينص عليها عقد الشركة لتنظيم مثل هذا التنازل.

وقد انتشرت شركة التوصية البسيطة في الماضي على نطاق واسع، وذلك نظراً لملاءمتها بوجه خاص لتلك الفئة من أرباب الأموال التي ترغب في استثمار أموالها في التجارة دون تحمل مخاطرها بصفة مطلقة، غير أن انتشار شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة قد قلل كثيراً من اللجوء إلى هذا الشكل من الشركات، ومع ذلك ما يزال لهذه الشركة أهميتها في كل حالة يرغب فيها الشركاء في تأسيس شركة أشخاص، يقبل فيها بعضهم أو أحدهم المسئولية التضامنية عن التزامات الشركة والبعض الآخر يحجم عن ذلك، مفضلاً الدخول كموصٍ بالأموال دون الالتزام المطلق في ذمته المالية بديون الشركة.[1]

تقسيم: تتفق شركة التوصية البسيطة مع شركة التضامن في الأحكام التي تنظمها، ويكاد يكون محل الاختلاف بين شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة في أنه، بينما يكون جميع الشركاء في شركة التضامن شركاء متضامنون، تسري عليهم جميعاً ذات الأحكام القانونية المنظمة لهذه الشركة، تضم شركة التوصية البسيطة، إلى جانب الشركاء المتضامنين، شركاء موصين، يخضعون لأحكام مغايرة عن الشركاء المتضامنين فيما يتعلق بطبيعة المسئولية، بما يرتب على ذلك من أحكام.

ولذا فإننا سنعرض لأبرز الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة من حيث خصائصها، ونشاطها وإدارتها، وذلك في مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

[1] محسن شفيق، الوجيز، بند ٢٤٠،

تتميز شركة التوصية البسيطة بالمسئولية المحدودة للشريك الموصي عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال، ومن ثم عدم اكتسابه صفة التاجر، وبأن لها عنواناً يتكون من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين.

أولاً: المسئولية المحدودة للشريك الموصي:

قلنا إن شركة التوصية البسيط تضم من نوعين من الشركاء:

(١) شريك متضامن أو أكثر، لهم نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التضامن، فهم يكتسبون صفة التاجر، وتندرج أسماؤهم في عنوان الشركة، ولهم وحدهم الحق في إدارة الشركة، ويسألون عن ديونها مسئولية مطلقة وتضامنية.

(٢) وشريك موصٍ أو أكثر، لا يكتسبون صفة التاجر، وليس لهم الحق في الإدارة، ولا تدخل أسماؤهم في عنوان الشركة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل منهم (م ٢٧ تجاري قديم).

وعلى هذا فإن الالتزام الرئيسي بالنسبة للشركاء الموصين هو المشاركة في تكوين رأس المال اللازم لنشاط الشركة بتقديم الحصة التي تعهدوا بها، وهي إما أن تكون حصة نقدية أو عينية، ولكنها لا يمكن أن تكون حصة عمل، لأن من شأن هذه الحصة أن تمكنه من التدخل في إدارة الشركة، وهو ممنوع من ذلك قانوناً، فضلاً عن أن الشريك الموصي مسئول عن ديون الشركة بمقدار حصته، وهو ما يقتضي أن تكون هذه الحصة قابلة للحجز عليها، وهو ما لا يتصور في حالة الحصة بالعمل.[١]

وإذا أخل الشريك الموصي بتقديم حصته أو جزء منها فلمدير الشركة، بوصفه ممثلها القانوني، أن يطالبه بتنفيذ التزامه، كما أن لدائن الشركة استعمال حقها في مطالبة الشريك عن طريق الدعوى غير المباشرة، وإن كان القضاء قد اعترف لدائن الشركة بدعوى مباشرة ضد الشريك لمطالبته بالوفاء بالحصة التي تعهد بتقديمها، وذلك لدرء خطر الاحتجاج في مواجهته من قبل الشريك الموصي بكافة الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الشركة، كالدفع بانقضاء الدين بالمقاصة أو بالبطلان لتدليس الشركاء.[٢]

---

[١] نقض في ١٣ فبراير ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤ ص ٦٣٠، محسن شفيق، الوسيط، ج بند ٤٠١.

[٢] وقد استند القضاء في هذا الشأن إلى ان حصة الشريك الموصي تعتبر جزءاً من رأس مال الشركة وهو الضمان العام للدائنين، وقد اعتمدوا عليه عند التعامل معها، ومن ثم يحق لهم العمل على استكماله، ويعتبر الاعتراف للدائنين بالدعوى المباشرة في الحقيقية أحد النتائج المترتبة على مبدأ ثبات رأس مال الشركة. محمد حسني عباس، علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ١٩٦٣، بند ١٦١.

هذا والرأي الراجح فقهاً وقضاءً أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته في رأس مال الشركة، هو التزام تجاري تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، ولأن الشريك الموصي لا يستهدف بتقديم الحصة في رأس مال الشركة مجرد توظيف أمواله واستثمارها، وإنما يستهدف، بما لديه من نية المشاركة، أن يتمتع بكافة حقوق الشريك في الشركة، من المشاركة في الأرباح والخسائر والرقابة والإشراف على أعمال الشركة والحق في التصويت على قراراتها واختيار مديريها..، فضلاً عن أن المسئولية المطلقة ليست شرطاً لاكتساب صفة التاجر.

وقد تبنى قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩ في المادة (٤/ج) هذا الرأي صراحة بإقراره أن تأسيس الشركات يعتبر من الأعمال التجارية، ولا شك أن تقديم الحصة عمل مرتبط بتأسيس الشركة فيأخذ حكمه من حيث التجارية.[١]

ومتى اعتبر الالتزام بتقديم حصة الشريك الموصي في الشركة تجارياً، فإن القواعد التجارية هي التي تحكم هذا الالتزام، فيكون الاختصاص بشأنه للمحاكم التجارية، وتطبق عليه قواعد الإثبات في المسائل التجارية.

ثانياً: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر:

يعتبر الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة في نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن، ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، أما الموصي فإنه، على خلاف ذلك، لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة، ما لم تكن له تلك الصفة من قبل، لذا لا يلتزم هذا الضشريك بالتزامات التجار، ولا يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسه حتى ولو كان تاجراً، وذلك نتيجة لتحديد مسئوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال.

ولما كان الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، فإنه يجوز لناقصي الأهلية وكذلك الأشخاص الممنوعين من التجارة، كالموظفين العموميين والقضاة ورجال الجيش والأطباء والمحامين، الدخول كشركاء موصين في شركة التوصية البسيطة.

[١] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٢٢.

ثالثاً: عنوان الشركة:

تنص المادة ٢٤ تجاري قديم على أن" تكون إدراة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان مكوناً من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين بالتضامن"، ومن ثم فإنه إذا تضمن عنوان الشركة اسم شريك متضامن واحد، تعين أن يضاف عبارة " وشريكه أو وشركاه" حتى ولوكان هؤلاء الشركاء جميعاً شركاء موصون، وبصفة عامة تسري في شأن هذا العنوان الأحكام الخاصة بعنوان شركة التضامن.

وعلى هذا لا يجوز أن يتضمن عنوان شركة التوصية البسيطة اسم واحد من الشركاء الموصين، وذلك حماية للغير، حتى لا يعتقد خطأً أن هذا الشريك الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة مسئول عن ديون الشركة مسئولية غير محدودة، فيعتمد على هذا لدي تعامله مع الشركة، وقد حرص المشرع على تأكيد هذا المعنى، فنص في المادة (٢٦) من القنين التجاري القديم على أنه:" لا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين أي أرباب المال الخارجين عن الإدارة".[١]

فإذا ما تمت مخالفة الحظر السابق، بأن أدرج في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين، مع علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه، فإن جزاء هذه المخالفة هو أن يصبح هذا الشريك مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية تضامنية (م ٢٩تجاري) ، أي أنه يعتبر في مواجهة الغير في مركز الشريك المتضامن، بل ويكتسب بالنسبة لهم صفة التاجر، ولكنه يظل في مواجهة باقي الشركاء شريكاً موصياً، ومن ثم يكون له، إذا ألزم بدفع مبالغ تزيد على قيمة حصته، حق الرجوع عليهم بمقدار الزيادة.

أما إذا أدرج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة دون علمه، فإنمه يظل محتفظاً بصفته كشريك موص محدود المسئولية، بشرط أن يثبت حسن نيته، أي عدم علمه بدخول اسمه في عنوان الشركة، أو في حالة علمه بادر باتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع اسمه من العنوان بمجرد علمه بذلك، ولهذا الشريك الحق في مطالبة باقي الشركاء بتعويض الأضرار الأدبية والمادية التي لحقت به نتيجة إدراج اسمه في عنوان الشركة بغير رضائه بغرض خلق ائتمان وهمي للشركة، بل إن هذا الفعل من جانب الشركاء قد تقوم به جريمة النصب المعاقب عليها قانوناً.[٢]

---

١ والجدير بالذكر أن القوانين الحديثة للشركات لم تعد تشترط وجوب أن يتضمن عنوان شركة التوصية البسيطة اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، فقانون الشركات الفرنسي بعد تعديله بمقتضى القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩، اكتفى بأن يكون لشركة التوصية البسيطة اسم يشتق من غرضها، وقد يتضمن اسم شريك متضامن أو موص على أن يقرن بعبارة "شركة توصية بسيطة".محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٢٤.

٢ محسن شفيق، المرجع السابق، بند ٢٤٣، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٧٤، محمود سمير الشرقاوي، بند ٢٩٣.

المطلب الثاني

إدارة شركة التوصية البسيطة

منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة:

الأصل، فيما يتعلق بإدارة شركة التوصية البسيطة، أنها تخضع للأحكام التي سبق إيضاحها في إدارة شركة التضامن، من حيث تعيين المدير وعزله وتعدد المديرين وسلطاتهم ومسئوليتهم.

وقد اختص المشرع إدارة شركة التوصية البسيطة بحكم معين، حيث تقضي المادة ٢٨ تجاري قديم، على أنه: لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة الشركة ولو بموجب توكيل، كما أن المشرع حرص في المواد ٢٣ و٢٥ و ٢٦ على وصف الشركاء الموصين بأنهم الشركاء الخارجون عن الإدارة، ويعتبر استبعاد الشريك الموصي من إدارة الشركة من المبادئ التقليدية في هذا النوع من الشركات، وعلى هذا يمتنع على الشريك الموصي أن يقوم بأي عمل يعتبر تدخلاً في إدارة الشركة، التي تعتبر حكراً على الشركاء المتضامنين، في حين يجوز الاتفاق على تعيين شخص من غير الشركاء لتولي هذه الأعمال.[١]

الحكمة من الحظر: والحكمة من تقرير هذا المبدأ هو الرغبة في حماية الغير الذي قد يختلط عليه الأمر في حقيقة مركز الشريك الموصي، الذي يتدخل في إدارة الشركة، فيعتقد على غير الحقيقة أنه شريك متضامن، ويولي الشركة ثقته ويمنحها ائتماناً كبيراً، ثم يفاجأ بعد ذلك أنه شريك موص لا يسأل لا بقدر حصته، ولا يعترض على ذلك بأنه في مقدور الغير الاطلاع على ملخص عقد الشركة المشهر ليعلم أن الشريك الذي يتعامل معه إنما هو شريك موص غير مسئول إلا في حدود حصته، ومن ثم يمتنع عليه الاحتجاج بإهماله وتقصيره، لأن هذا الاعتراض مردود عليه بأن هذا الحظر مقصود منه تجنيب الغير عناء البحث عن حقيقة صفة من يتولى إدارة الشركة، لأن الحياة التجارية تقوم على السرعة مما لا يتيسر معه للغير عملاً الرجوع إلى عقد الشركة المشهر للتحري عن صفة الشريك الذي يتعامل معه.

نطاق حظر تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة:

لما كانت الحكمة من تقرير هذا الحظر هو حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة، فإن نطاقه يتحدد بتلك الأعمال التي من شأن قيام الشريك الموصي بها حمل الغير على الوقوع في اللبس في حقيقة صفة الشريك،

---

[١] محسن شفيق، المرجع السابق، بند ٢٣٩، ثروت عبدالرحيم، بند ٥٦٥.

وهي أعمال "الإدارة الخارجية" وهي تلك الأعمال التي تنطوي على تمثيل الشركة أمام الغير، كأن يشتري أو يبيع لغير لحساب الشركة أو أن يقرض باسمها أو أن يمثلها أمام القضاء كمدع أو مدعىً عليه، ولا يجوز للشريك الموصي أن يقوم بمثل هذه الأعمال ولو بناء على توكيل من المدير أو الشركاء.

أما فيما يتعلق بأعمال الإدارة داخل الشركة، والتي لا تنطوي على تمثيل للشركة أمام الغير، فيجوز للشريك الموصي مباشرتها، لأنها أعمال لا يكون من شأنها أن توقع الغير في لبس بشأن حقيقة صفة الشريك في الشركة، كأن يشترك في تعديل عقد الشركة أو في تعيين مدير جديد وعزله وتقييد سلطته، وللشريك الموصي حق الاطلاع على دفاتر الشركة والتفتيش عليها وفحص ميزانيتها وإبداء النصح وتوجيه ملاحظات للمدير(م ٣١ تجاري قديم)، ويجوز النص في عقد الشركة على وجوب موافقة الشركاء الموصين على بعض أعمال الإدارة كالإقتراض أو الرهن أو بيع العقارات.[١]

ويجوز للشريك الموصي أن يشغل بعض الوظائف في الشركة، كأن يكون مديراً فنياً أو مهندساً أو محاسباً، ما دام أن هذه الوظائف لا تخوله صفة تمثيل الشركة أمام الغير.

ويلاحظ أخيراً أن بعض الفقه ينتقد قاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في الإدارة الخاجية للشركة، ويعتقد أن حماية الغير في هذا الخصوص قد تجاوزت الحدود المعقولة، في الوقت الذي يجوز فيه إعطاء هذه السلطة لأحد من غير الشركاء، فالإدارة لا تدل بطبيعتها على أن المدير شريك متضامن، كما أن مدير الشركة إذا كان من الغير فهو غير مسئول عن ديونها على الإطلاق، ومن ثم يجب أن يكون من الأولى منح الموصي حق الإدارة، ويمكن الرد على هذا القول بأن الغير قد ينخدع بسهولة في حقيقة الموصي ويعتبره شريكاً متضامناً، في حين أن المدير إذا كان أجنبياً فيسهل على الغير الوقوف على أمره وأنه ليس بشريك، عن طريق الاطلاع على عنوان الشركة الذي يوقع به العقد.[٢]

جزاء مخالفة الحظر:

إذا خالف الشريك الموصي مبدأ الحظر وقام بالتدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، فإنه يعرض نفسه للجزاء الذي تقضي به المادة ٣٠ بأنه: إذا عمل أي واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقاً بإدارة الشركة فإنه يكون ملزوماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل الذي أجراه.. ،

[١] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٨٠.
[٢] علي البارودي، القانون التجاري، بند ١٨٢، سميحة القليوبي، القانون التجاري، ١٩٧٥، بند ١٣٧، محمود سمير الشرقاوي، بند ٢٩٨.

وعلى هذا يسأل الشريك الموصي عن العمل الذي قام به في أمواله الخاصة، وليس في حدود حصته فحسب ،كما لو كان شريكاً متضامناً، ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون وليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن، وتظل مسئوليته فيما عدا هذا العمل مسئولية محدودة بقدر حصته.

فإذا ما تكرر تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه، جاز اعتباره مسئولاً مسئولية مطلقة وتضامنية، ليس فقط عن الديون المترتبة على الأعمال التي قام بها، بل عن جميع ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها، وهذا الجزاء جوازي يعود أمر تطبيقه وتقديره إلى القضاء، مستهدياً بعدد وجسامة أعمال الإدارة التي قام بها الشريك الموصي وما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة للغير.[١]

ومتى تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة وتغلغل في نشاطها فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله كشريك متضامن، وتعتبره مسئولاً عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، وحينئذ يمكن للمحكمة أن تعتبره تاجراً، وأن تشهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس الشركة، ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلاً لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة.[٢]

أما فيما يتعلق بعلاقة الشريك الموصي الذي يقوم بأعمال الإدارة بغيره من الشركاء في الشركة، فيختلف الحكم باختلاف ما إذا كان قد قام بهذا العمل بتوكيل منهم أو دون توكيل، حيث تظل مسئوليته محدودة في علاقته معهم في حالة قيامه بالعمل بناء على توكيل من الشركاء، فإذا قام بالوفاء للغير بهذه الديون أمكنه أن يرجع عليهم بما يكون زائداً منها عن حصته، أما في حالة قيامه بالعمل دون توكيل من الشركاء، فإنه يعتبر مسئولاً في مواجهة من تعاقد معه مسئولية غير محدودة، وليس له الرجوع على الشركاء فيما قد يتحمله قبل الغير من التزامات ناتجة عن تلك الأعمال.

---

١ نقض في ١٠ مارس ١٩٨٠، طعن رقم ٨٣، لسنة ٣١ ق ص ٧٦٥، ونقض في ١٨ مايو ١٩٧٨، س ٢٩، ص ١٢٨٧.

٢ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٧٩.

المبحث الثالث

شركــة المحاصــة

تعريف الشركة وأهميتها العملية:

شركة المحاصة هي شركة مستترة تنعقد بين شخصين أو أكثر يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن الاستغلال التجاري المشترك، ويقوم بأعمالها أحد الشركاء، وتتميز شركة المحاصة بأنها ليس لها وجود ظاهر أو ذاتية قانونية أمام الغير، ومن ثم فهي لا تكتسب الشخصية الاعتبارية، وليس لها ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للشركاء، وعلى هذا نصت المادة ٥٩ من قانون

التجارة القديم، بأنها شركة ليس لها رأس مال ولا عنوان وأنها شركة مستترة خفية لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء فيها.

ونظراً لما تمتاز به شركة المحاصة من سهولة في الانعقاد واقتصاد في نفقات التأسيس والإدارة، فضلاً عن ملاءمتها لمختلف المشروعات والكثير من الظروف والملابسات، وخاصة تحقيقها لرغبة كثير من الشركاء في عدم الظهور أمام الغير، فقد انتشرت في العمل انتشاراً كبيراً كما يدل عليه كثرة الأحكام القضائية الصادرة بشأنها.

ولشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة ، نذكر كافة صور الاتفاق الذي يقع من بعض التجار بقصد شراء السلع التجارية أو بعض المحصولات الزراعية، خاصة الموسمية، وإعادة بيعها والمضاربة على ارتفاع أسعارها بغرض تحقيق واقتسام الأرباح والخسائر، وتربية الماشية وبيعها، وكالاتفاق على شراء أنقاض منزل أو حطام سفينة وإعادة بيعها.

وللإحاطة بأحكام شركة المحاصة نعرض لها من خلال تناول: خصائصها، تكوينها، نشاطها، انقضاءها وتصفيتها.

المطلب الأول

خصائص شركة المحاصة

يتجه معظم الفقه والقضاء المقارن إلى القول بأن أهم ما يميز شركة المحاصة أنها شركة خفية أو مستترة، ليس لها وجود ظاهر بالنسبة إلى الغير، ويقتصر وجودها على الشركاء فيها فحسب، ويتمثل مظهرها الخارجي في اقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم.

غير أن خفاء شركة المحاصة على الغير ليس سوى عنصر سلبي لا يكفى لتمييزها عن غيرها من الشركات، فالاستتار المقصود هنا لا يقصد به الاستتار المادي الواقعي، وإنما الخفاء القانوني المتمثل في عدم علم الغير

بها بالطرق القانونية، كالشهر والنشر والتوقيع على المعاملات بعنوان يضم اسم الشركاء فيها، إلا أن غياب هذا العنصر عن شركة المحاصة لا يكفي معياراً لتمييزها عن غيرها من الشركات، حيث تشاركها في ذلك الشركات التجارية الأخرى التي لم تتخذ بشأنها إجراءات الشهر، وكذلك الشركات المدنية التي لا تخضع لإجراءات الشهر بالأساس.

وعلى هذا فإن الرأي الأرجح، في نظرنا، فيما يتعلق بأهم خصائص شركة المحاصة، هو الذي يضيف إلى عنصر الخفاء أو الاستتار الذي يحيط بهذه الشركة، أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو الكيان القانوني الذي يمنحها وجوداً مستقلاً عن الشركاء فيها، فهذا العنصر الأخير تحديداً هو ما يميز شركة المحاصة عن الشركات الأخرى التي تتمتع، رغم استتارها القانوني لتخلف عنصر الشهر، بالشخصية القانونية المستقلة، كل ما في الأمر أن هذه الشركات الأخيرة، لا يجوز لها الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا باتخاذ إجراءات الشهر التي يتطلبها القانون.[1]

ويترتب على أن المقصود باستتار الشركة هو الاستتار القانوني وليس الاستتار الفعلي أو الواقعي، أن هذا الاستتار لا يعني بالضرورة بقاء الشركة في طي الكتمان، إذ قد تفقد شركة المحاصة صفتها المستترة من الناحية الواقعية متى علم الغير بوجودها، ومع ذلك تظل محتفظة بوجودها كشركة محاصة ما دامت محتفظة بصفتها المستترة من الناحية القانونية، أي ما دام لم يعبر الشركاء عن إرادتهم صراحة أو ضمناً بما ينبئ عن وجود الشركة كشخص معنوي في مواجهة الغير، كما لو قاموا بشهرها، أو اتخذوا لها عنواناً وجرى التوقيع به على تعاملات الشركة وتعهداتها قبل الغير، حيث تتحول في هذه الحالة إلى شركة تضامن فعلية.

وينبني على انعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة ألا يكون لها اسم ولا عنوان، وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ولا يكون للشركة موطن أو جنسية، كما أنها لا تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز شهر إفلاس هذه الشركة، وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير، إذا توافرت فيه شروط شهر الإفلاس.

---

[1] أبو زيد رضوان، بند ٣٤٠، علي البارودي، القانون التجاري، بند ١٨٤، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٨٦. وانظر: نقض في ٢٨ مايو ١٩٩٠، طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٥٤ ق، ونقض في ٤ يناير ١٩٩٦، س ٤٧، ج١ ص ٨٧، ونقض في ٣١ مارس ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، ص ٥٨٨.

أخيراً فإن شركة المحاصة تعتبر من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة التي تجمع بين الشركاء، ويرتب على ذلك أنه لا يجوز للشريك فيها أن يتنازل عن حصته أو أن ينقل ملكيتها للغير دون موافقة باقي الشركاء أو بمراعاة القيود المتفق عليها، وتنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه، ما لم يتفق على خلاف ذلك.[١]

المطلب الثاني

تكوين شركة المحاصة

يلزم أن يتوافر في عقد شركة المحاصة جميع الأركان الموضوعية العامة، والأركان الموضوعية الخاصة، وفقاً لما عرضت له تفصيلاً في النظرية العامة للشركات، أما الشروط الشكلية، المتمثلة في الكتابة والشهر، فهي غير واردة في هذا النوع من الشركات، وفي ذلك تنص المادة ٦٤ شركات:" لا يلزم في شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى".

وعلى هذا يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أنه إذا كان موضوع شركة المحاصة مدنياً، وجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وفقاً للمادة ٥٠٧ مدني، التي تستوجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، أما شركة المحاصة التجارية فلا يلزم لانعقادها أن يكون عقدها مكتوباً، وذلك لأن الكتابة إنما شرعت لمصلحة الغير الذي يهمه أن يعلم بشروط عقد الشركة، ومدى سلطة الشخص المعنوي الذي يتعامل معه، في حين أن شركة المحاصة، كما قدمنا، شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية.[٢]

بينما ذهب اتجاه راجح في الفقه، إلى عدم اشتراط الكتابة لصحة عقد شركة المحاصة، سواء كانت الشركة مدنية أو تجارية، استناداً إلى أن النص القانوني الذي يستوجب كتابة العقد (المادة ٥٠٧ من التقنين المدني) خاص بعقد الشركة الذي ينشئ شخصاً معنوياً، وهو ما لا يمكن أن يتم إلا إذا كان سند إنشائه مكتوباً

١ نقض في ٦ يناير ١٩٥٥، فهرس أحكام النقض، ج١ ص ٦٩٤ ، ثروت عبدالرحيم، بند ٥٧٥.
٢ محسن شفيق، المرجع السابق، الوسيط، بند ٣٦٩، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٨٨، ثروت عبدالرحيم، بند ٥٧٦.

ومشهراً، أما بالنسة إلى شركة المحاصة فلا يتوفر لها شئ من ذلك حتى يسري عليها حكم المادة ٥٠٧ الذي يشترط الكتابة في العقد، لأنها شركة لا تكتسب شخصية معنوية مستقلة ولا وجود لها أمام الغير.[١]

أما فيما يتعلق بالشهر، فقد أسلفنا أن القانون أعفى شركة المحاصة من إجراءات الشهر المقررة لباقي الشركات، إذ لا ينشأ عنها شخص معنوي يحتاج الغير إلى أن يعلم به، كما أن الكتابة ليست لازمة لانعقادها، والشهر يقتضي إفراغ العقد في قالب مكتوب، فضلاً عن أن نص المادة ٦٤ تجاري، يعفي شركات المحاصة التجارية من اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى.

إثبات شركة المحاصة:

تنص المادة ٦٣ تجاري على أنه" يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات" ، وبالرغم مما قد يوحي به ظاهر النص من عدم جواز إثبات الشركة بغير الطريقين المذكورين دون أوجه الإثبات الأخرى، إلا أن الثابت أن ما أورده النص من طرق لإثبات شركة المحاصة عن طريق الدفاتر التجارية والخطابات، إنما جاء على سبيل البيان والتمثيل لا على سبيل الحصر والتعيين، وأن شركة المحاصة يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن، وهذا واضح من عدم اشتراط الكتابة لانعقاد الشركة، بما يفيد جواز إثباتها بأي طرق غير الكتابة.[٢]

المطلب الثالث

نشاط شركة المحاصة

يعتبر انعدام الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة لشركة المحاصة هو العنصر والعامل المميز لنشاط وإدارة هذه الشركة، ويظهر ذلك في طريقة وكيفية إدارة الشركة، فضلاً عن صفة المدير في حيازته لرأس مال الشركة والذمة التي ستؤول إليها الحصص المقدمة من الشركاء، إذ يترتب على عدم وجود الشخصية المعنوية

---

[١] كما أن أحكام القضاء المصري التي عرضت لإثبات شركة المحاصة بغير الكتابة، لم تشترط أن تكون الشركة تجارية، ولم تفرق بين شركات المحاصة المدنية وشركات المحاصة التجارية في هذا الشأن.
علي البارودي، المرجع السابق، ص ٢١٧، محمد فريد العريني، المرجع السابق، بند ١٤٣، ص ١٢٩.

[٢] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٨٨، ثروت عبدالرحيم، بند ٥٧٦.

لشركة المحاصة، أنها شركة ليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة لإدارة الشركة في عقدها التأسيسي، ولتحديد حقوقهم والتزاماتهم، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر التي تنشأ عن أعمال الشركة، سواء وقعت منهم منفردين أو مجتمعين، وهذه الشروط عادة لا تخرج عن الصور الآتية:

١-فقد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم لمباشرة أعمال الشركة، على أن يقدم لهم حساباً بنتيجة هذه الأعمال، تمهيداً لاقتسام ما ينشأ عنها من ربح أو خسارة، حيث يقوم هذا الشريك، الذي يطلق عليه "مدير المحاصة" بكافة الأعمال والتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، ويتولى مدير المحاصة العمل مع الغير باسمه وبصفته الشخصية، ويكون وحده المسئول أمام الغير، ولا تنشأ أية علاقة مباشرة بين هذا الغير وباقي الشركاء، ومن ثم لا يكون له دعوى مباشرة قبل الشركاء لأنهم ليسوا طرفاً في العقد،، ويكتسب هذا المدير صفة التاجر، ويلتزم بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، ويخضع لقواعد الإفلاس إن توافرت فيه شروطه.[١]

ولا تقوم مسئولية الشركاء المحاصين أمام الغير عن الأعمال التي قام بها مدير الشركة، إلا إذا كانوا قد زودوا المدير بوكالة صريحة باسمهم، إذا يتعامل المدير حينئذ مع الغير بوصفه أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي الشركاء، وطبقاً للقواعد العامة فإن أعمال الوكيل تلزم الموكل متى وقعت في حدود سلطته.[٢]

هذا وفي حالة الاتفاق على تسليم الحصص للمدير، فإما أن يتم الاتفاق على أن يكون ذلك لمجرد مباشرة أعمال الشركة دون نقل للملكية، أو على سبيل نقل الملكية، أو على أن تكون ملكية الحصص بينهم على سبيل الشيوع.

أ-ففي حالة الاتفاق على تسليم الحصص لمباشرة أعمال الشركة، تنتقل حيازة الحصة إلى المدير، على أن يظل كل منهم مالكاً للحصة التي تعهد بتقديمها للشركة، وعلى هذا فإذا هلكت الحصة تهلك على مالكها، إلا إذا كان الهلاك راجعاً إلى مخاطر الاستغلال المشترك الذي تقوم به الشركة، فتقع تبعته على الشركاء جميعاً، كما لو تمثلت الحصة في معدات ثم فنيت أثناء تشغيلها بفعل حريق.

---

١ نقض في ٢١ مايو ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦ ص ١٠٢٧، ونقض في ٢٠ يناير ١٩٧٦، المجموعة، س٢٧ ص ٢٤٥.
٢ سميحة القليوبي، بند ١٥٧.

وما دامت الحصص باقية على ملك الشركاء، فلا يكون للغير ممن يتعاملون مع مدير المحاصة الحق في مطالبتهم، بطريق مباشر أو غير مباشر، بالوفاء بالحصص التي تعهدوا بتقديمها عند إبرام عقد الشركة، لأن هذه الحصص لا تشكل ضماناً عاماً لهم.[1]

وإذا أفلس الشريك المدير والحصة بين يديه كان لمقدمها أن يستردها من تفليسته إذا كانت معينة بالذات، أو الاشتراك في التفليسة كدائن عادي بقيمة الحصة إذا كانت من المثليات، أما لو أفلس الشريك مقدم الحصة، فإنها تدخل في تفليسته ولدائنيه التنفيذ عليها، لأنها ما زالت على ملكه ولا يحتج على دائنيه بوجود الشركة.

ب-أما إذا اتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة، على أن يقتسم الشركاء الربح والخسارة، ففي هذه الحالة يتعين اتخاذ إجراءات نقل الملكية التي قررها القانون، كالتسجيل إذا كانت الحصة عقاراً أو التسليم إذا كانت منقولاً، وبذلك تنتقل الحصة للذمة المالية للمدير الذي يتعين عليه استثمارها في أغراض الشركة وليس لحسابه الخاص، وعلى هذا تدخل الحصة في الضمان العام لدائنيه وتدخل ضمن تفليسته.

ج-وقد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص المقدمة منهم ملكاً شائعاً بينهم، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحاً في عقد الشركة، لأن المحاصة لا تفترض الشيوع بطبيعتها، ومتى اتفق على الشيوع صراحة انطبقت أحكامه، وعلى ذلك إذا أفلس مدير المحاصة الذي يحوز الحصص، فلبقية الشركاء الدخول في التفليسة لاسترداد أنصبتهم من المال الشائع.

٢-وقد يتفق الشركاء على توزيع أعمال الشركة بينهم، بحيث يقوم كل منهم بجزء معين من هذه الأعمال، على أن يتقدم كل منهم كل فترة زمنية معينة يحددها عقد الشركة بحساب عن نشاطه، ويجرى تقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء على أساس أن تلك الأعمال تمت لحسابهم جميعاً، وفي هذه الحالة يعمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص، ويكون مسئولاً وحده تجاه الغير الذي يتعامل معه، أما غيره من الشركاء فلا مسئولية عليهم في مواجهة هذا الغير، وعلى ذلك نصت المادة ٦١ من التقنين التجاري القديم بقولها:" من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً عنه دون غيره".[2]

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٩٢.
[2] محسن شفيق، الوجيز، بند ٢٦٢.

٣-وقد يجري الاتفاق بين الشركاء على وجوب اشتراكهم في جميع الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فتبرم العقود عندئذ باسم جميع الشركاء، ويلتزمون جميعاً قبل الغير على وجه التضامن متى كان موضوع الشركة عملاً تجارياً، تبعاً لقاعدة افتراض التضامن في المواد التجارية.[١]

المطلب الرابع

انقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة، كبقية الشركات، بتوفر سبب من أسباب الانقضاء العامة لانقضاء الشركات، كما تنقضي بنفس الطرق التي تنقضي بها شركات الأشخاص، وهي تتمثل في أي من الحالات التي تؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي.

غير أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها من الشركات، بأن انقضاءها لا يستتبع خضوعها لنظام التصفية المنصوص عليه في القانون، استناداً إلى أنها لا تتمتع بشخصية معنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ومن ثم فإن الأمر يقتصر عند انقضاء الشركة على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح والخسارة، ويباشر تسوية الحساب جميع الشركاء أو خبير أو أكثر يختاره الشركاء أو يعينه القضاء عند الاقتضاء.

وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها:" لا يجوز للشريك في شركة المحاصة إذا ما انقضت الشركة أن يطلب تصفية أموالها، لأنها ليست ملكاً للشركة، وكل حقه في مقابل مدير الشركة قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقدار الربح والخسارة، واعتباره دائناً له في حصته ونصيبه في الربح إن كان هناك ربح، وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه في الخسارة إن خسرت الشركة".[٢]

ولا يسري التقادم الخمسي الذي نصت عليه المادة ٦٥ من قانون التجارة القديم على الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء، لأن هذا التقادم خاص بالشركات التي تكتسب الشخصية المعنوية، ويبدأ من تاريخ شهر انقضاء التصفية، ولأن الدائن لا يعلم بوجود الشركة، كما أنه ليست هناك

---

[١] أبو زيد رضوان، بند ٢٤١.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية في ٣١ يناير ١٩٥٢، مجموعة ربع القرن، ص ١٩٤. ونقض في ٢٠ يناير ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٢٤٥،وجاء به أن شركة المحاصة تنتهي بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة، ونقض في ٢٨ مايو ١٩٩٠، طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٢ ق، ونقض في ٤ يناير ١٩٩٦، س ٥٧ ج١ ص ٨٧.

تصفية بالمعنى الصحيح حتى يتم شهرها كما تقدم القول، لذلك يظل حق الدائن قائماً إلى أن ينقضي بمضي التقادم الطويل وفقاً للقواعد العامة، والمقدر بخمسة عشر عاماً.(١)

أثر زوال استتار شركة المحاصة على بقائها:

إذا زال استتار الشركة بموافقة جميع الشركاء، وتعاملت مع الغير بوصفها شركة، فيجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة، ويزول الاستتار بصدور أي فعل أو تصرف من الشركاء ينبئ عن وجود الشركة في مواجهة الغير كشخص قانوني مستقل، كإشهار الشركة بالطرق القانونية أو أن يتخذ لها عنواناً يتم التوقيع به على عقودها، وحينئذ تتحول إلى شركة تضامن فعلية، ومن ثم يسأل الشركاء مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة، وتكتسب الشركة شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة تنتقل إليها ملكية الحصص التي تعهد الشركاء بتقديمها، وتصير هذه الذمة هي الضمان العام لدائني الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء.(٢)

الفصـــل الثالـث

شــركـات المسـاهـمـة

مقدمة في: التعريف بالشركة المساهمة:

تعد شركة المساهمة Soccіété anonyme النموذج الأمثل لشركات الأموال، والإدارة القانونية الكُبرى لجمع الأموال الطائلة التي يقتضيها إنشاء وإدارة الأعمال الإقتصادية والتجارية العملاقة، والتي يسعى

(١) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٩٣، ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٥٨٦.
(٢) نقض في ١٧٦ نوفمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢ ص٢٠٣٧.

الاقتصاد الوطني من خلالها إلى قيام المشروعات التجارية والصناعية والمالية على نطاق واسع، للاستفادة من مزايا الإنتاج الكبيرة المرتبطة بهذا النوع من الشركات، ولإمكانية مقاومة المنافسة الدولية في هذا الشأن[1].

وتستند شركات المساهمة في تجميع رأس مالها على المبادأة الفردية والإدخار، إذ يتعاون الإدخار ورجال الأعمال على إنشاء شركات المساهمة عن طريق ما يكتتبون به من أسهم يتكون منها رأس مال الشركة، وهم يحدوهم الأمل في تكوين أرباح طائلة [2].

أولاً: تعريف شركة المساهمة:

عرفت المادة الثانية من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[3]، شركة المساهمة بأنها: "شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم، ويكون للشركة اسم تجاري يُشتَق من الغرض من إنشاءها، ويجوز أن يتضمن الاسم التجاري للشركة اسماً أو لقباً لواحد أو أكثر من مؤسسيها".[4]

ثانياً: خصائص شركة المساهمة:

انتشرت شركة المساهمة بالنظر إلى ما تشتمل عليه من خصائص ـ تضمنها التعريف السابق ـ تجعلها قائمة على الاعتبار المالي، حيث يتوارى فيها الاعتبار الشخصي إلى حَدٍ بعيد، وينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، وتكون مسئولية الشركاء فيها مسئولية محدودة بقدر ما اشتركوا به في رأس المال. [5]

---

[1] راجع: أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن. دار الفكر العربي، بند ١٣، ص ٤٤٢، ثروت عبد الرحيم، بند ٥٨٨، ص: ٤٩١، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، طبعة ١٩٩٣، دار النهضة العربية، بند ٢٤٨ ص: ١٢٩.

[2] محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٤٩م، بند ٣٩٠ ص: ٣.

[3] الجريدة الرسمية – س٢٤ ع –٤ – أول أكتوبر ١٩٨١م، ص ٢٦٢٧.

[4] والفقرة الأخيرة من هذه المادة مضافة بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١، الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨ .

[5] وقد عرفها الأستاذ محمد صالح بقوله: "الشركة المساهمة هي التي تُؤسس بلا عنوان، وتتكون من شُركاء مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصة نقدية معينة ويتجزأ رأس مالها إلى أسهم". المرجع السابق، بند٣٥٨، ص ١.
وراجع فيما يتعلق بتعريف شركة المساهمة في الفقه الفرنسي:
G. Ripert/ R.Roblot, Traité de Droit Commercial, Tome. 1 Volume 2,18 édition, no 1335, P.335., J. Hamel/ G.Lagarde et A. Jauffret, Droit Commercial, Tome 1- Volume. 2, no 383, P. 17.

١–رأس مال الشركة: يتميز رأس مال شركة المساهمة بضخامته، وذلك نظراً لاضطلاعه بالمشروعات الكبرى التي تعجز عنها قُدرات الأفراد العاديين، ولقيام هذا الشكل من الشركات على الاعتبار المالي دون اعتداد بشخصية الشريك، ولذا يجب أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق أغراضها، وينقسم رأس مالها إلى أسهم صغيرة متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية، وعادةً ما يُحاط جمعه بإجراءات حماية صارمِة من قِبل التشريعات التجارية والسلطات العامة في الدولة، بقصد توفير الحماية لجمهور المدَخِرين وللاقتصاد الوطني بصفة عامة.[١]

ولعل تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم صغيرة قابلة للتداول، مع تحديد مسئولية الشريك بقدر قيمة أسهمه في رأس المال، هو ما أدى إلى ذيوع وانتشار هذا النوع من الشركات كأداة مُثلى لجمع المدخرات اللازمة لأي حجم من المشروعات الرأسمالية.[٢]

٢–اسم الشركة: فإن شركة المساهمة ليس لها اسم ولا عنوان، فعلي خلاف شركات الأشخاص التي تقوم، كقاعدة عامة، على الاعتبار الشخصي، فإن شركة المساهمة لا تستطيع أن تتخذ من اسم أحد الشركاء فيها اسماً لها، ذلك أن استناد هذه الشركة على الاعتبار المالي يحتم أن تُشتَق تسمية الشركة من الغرض الذي قامت وتكونت من أجله، كأن تُسمى "شركة الملاحة الوطنية، شركة التأمين الأهلية، شركة مصر للمقاصة والتسوية والإيداع المركزي للأوراق المالية....." وهكذا.

ويجوز للشركة أن تتخذ تسمية مُبتكرة، ويقصد بالتسمية المبتكرة السمة التجارية التي يتخذها التاجر أو الشركة للتمييز بينها وبين الشركات المماثلة، مثل عبارة "الصالون الأخضر" أو " الأزياء الحديثة" أو "الضوء

---

[١] تضع القوانين المقارنة، غالباً، عبارة عامة فيما يتعلق بتحديد رأس مال شركة المساهمة وهي: "أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق أغراضها" غير أن قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد ترك أمر تحديد الحد الأدنى لرأس المال إلى اللائِحة التنفيذية للقانون، والتي حددته وِفقاً لحكم المادة (٦) منها بمبلغ (٥٠٠,٠٠٠ جنيه) بالنسبة لشركات الاكتتاب العام، ومبلغ (٢٥٠,٠٠٠ جنيه) بالنسبة للشركات المقفلة. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

[٢] ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، بند ٥٩٥، ص: ٤٩٧، فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٥٣، ص ١٤٠.
ووفقاً للمادة ١/٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م تقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم" ووفقاً للمادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يُحدد نظام الشركة قيمة الأسهم الإسمية بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن ألف جنيه، ولا يسري هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون، ووفقاً للمادة ٤١ من اللائِحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، المشار إليه، يجب ألا يقل رأس المال المصدر عند تأسيس شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مليون جنيه، على ألا يقل ما يكتتب به المؤسسون عن نصف رأس المال المصدر، أما الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية المبينة بالمادة ٢٧ من القانون المذكور، فقد حددت المادة ١٢٥ من اللائحة رأس مالها المصدر،ويتراوح بين عشرة ملايين جنيه لنشاط رأس مال المخاطر مدفوعاً بالكامل، و٢٥٠ ألف جنيه على الأقل لنشاط السمسرة في الأوراق المالية لا يقل المدفوع منه عن الربع.

الذهبي" ويجب أن تشتمل إعلانات الشركة وكافة مُكَاتباتها ومُراسلاتها على ما يدل على أنها شركة مُساهمة. [(١)]

وقد استحدث المشرع بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١، حكماً جديداً يقضي بجواز أن يتضمن الاسم التجاري لشركة المساهمة اسماً أو لقباً لواحد أو أكثر من مؤسسيها.

٣- مركز الشريك في شركة المساهمة: نظراً للطبيعة المالية ـ باستثناء فترة التأسيس كما سيلي ـ لشركة المساهمة، وقيامها على الاعتبار المالي الذي يتوارى معه اعتبار شخصية الشركاء، فإن الشركة لن تتأثر بما يطرأ على شخصية الشركاء فيها من عوارض، كالإفلاس أو الإعسار أو الحجر أو الوفاة، ويدعم ذلك قابيلة أسهمها للتداول، والرغبة في استمرار الشركة تؤدي دورها الاقتصادي بمنأى عن أي عارض قد يلحق بأي من الشركاء، ويرتبط بذلك تضاؤل عنصر نية المشاركة لدى جمهور المساهمين ـ كأحد الأركان التقليدية للشركة ـ حيث لا يحدو هؤلاء نية المشاركة في رأس المال، بالمعنى المتعارف عليه، بقدر رغبتهم في الحصول على الأرباح، والمضاربة على أسعار الأسهم. [(٢)]

هذا، ومسئولية الشريك المساهم في شركة المساهمة عن ديون الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم(م١/٢)، فمتى أوفى بالقيمة الإسمية بالكامل للأسهم التي اكتتب بها في رأس المال، انقطعت صلته بدائني الشركة الذين لا يستطيعون الرجوع عليه بعد ذلك، بطريق مباشر أو غير مباشر، وبالنظر إلى تلك المسئولية المحدودة للشريك المساهم، فهو لا يكتسب صفة التاجر، لارتباط اكتساب تلك الصفة بالمسئولية المطلقة عن مخاطر الاستغلال التجاري، ومن ثم فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاسه.

ثالثاً:الطبيعة القانونية لشركة المساهمة: إن اضطلاع الشركات المساهمة بالمشروعات الاقتصادية والتجارية والمالية الكبرى، ذات التأثير الكبير على الاقتصاد الوطني، أدى إلى أن الصفة التعاقدية، التي طالما ارتبطت بفكرة الشركة، قد توارت إلى حد بعيد، وضعف دور مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد فيها، لتغلب على هذه الشركات فكرة "النظام القانونيInstitution Juridique" الذي تسود فيه إرادة المشرع لا إردادة المتعاقدين، والتي تدخل بمقتضاها بأحكام آمرة لحماية الاقتصاد الوطني وجمهور المدخرين، سواء فيما يتعلق

[١] المادة (٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٢] عادةً ما يرتبط بضعف نية المُشاركة لدى المساهمين في شركة المساهمة، ظاهرة سلبية تتصل بابتعاد هؤلاء عن الاشتراك في إدارة الشركة عبر حضور الجمعيات العمومية، التي أصبحت، وكما يَصفها وبحق بعض الفقهاء، بمثابة "البرلمان الغائب" أو "الهيكل الصوري" الذي يُعطي المشروعية لقرارات مجلس الإدارة، الذي يكاد ينفرد تماماً بإدارة شركات المساهمة. أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند ١٦ .

بالانضمام إلى الشركة عن طريق الاكتتاب في أسهمها، أو في أثناء حياتها التي تسير فيها الأمور وفقاً للقواعد القانونية التي يحددها نظام الشركة والأحكام التشريعية الآمرة، وِفق ما يُعرف بـ"الشخصية القانونية" للشركة، والمستقلة تماماً عن إرادة المساهمين.[١]

التنظيم التشريعي لشركات المساهمة في مصر:

ينظم شركات المساهمة في مصر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، والذي أصبح ساري المفعول في الأول من أكتوبر ١٩٨٢، ولائحته التنفيذية الصادرة بمقتضى قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، وقد ألغت المادة الثانية منه كافة القوانين التي تتعارض مع أحكامه.[٢]

وقد خضع القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لتعديلات متلاحقة، لإضافة أو تعديل بعض أحكامه، أو لاستبعاد تطبيقه على بعض المجالات، وذلك في إطار مواكبة التطورات والتحولات الاقتصادية والاستثمارية التي شهدتها مصر في الفترات التالية لإصداره، وكان ذلك بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢بإصدار قانون سوق رأس المال[٣]، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨[٤]، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨ [٥]، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠[٦]، وأخيراً القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١.[٧]

---

١ لمزيد من التفصيل، انظر: محمد صالح، المرجع السابق، بند ٣٦٢، محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ط ١٩٥٧، ج ١ رقم ٢١٤، ص ١٩١، علي حسن يونس، الشركات التجارية ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، دار الفكر العربي، ط ١٩٧٦، بند ١٢٢، ص ١٤٩، سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند ٢٥١، ص ١٣٥ وما بعدها. وراجع:
Ripert et Roblot, op. Cit. N° 1355, p. 355

٢ وقد تغيا المشرع بإصدار هذا القانون: إعادة تنظيم شركات الأموال تنظيماً متكاملاً بدلاً من بعثرة القواعد المنظمة لها في قوانين متفرقة يصعب على المستثمر الاحاطة بها..، وتقريب الأوضاع بين الشركات الخاضعة للقاون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن استثمار المال العربي والأجنبي وبين الشركات المؤسسة برؤوس أموال مصرية صرفة، وذلك رعاية وتشجيعاً لرأس المال الوطني..، وأخيراً التمهيد لتوحيد المظلة القانونية التي تعمل تحتها كافة أنواع الشركات المؤسسة في نطاق القطاع الخاص، سواء كانت شركات استثمار ذات رؤوس أموال عربية أو أجنبية، أو شركات ذات رؤوس أموال وطنية بحتة. المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٣ المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٣٥ مكرر، في ١٩٩٢/٦/٢٢م، والمعدل بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ بشان الأحكام المنظمة لإدارة البورصة المصرية وشئونها المالية. وقد نص قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في المادة الرابعة من مواد إصداره على أنه: "دون إخلال بحكم المادة ٢٥ من القانون المرفق... يلغى كل حكم مخالف لأحكام القانون المرفق".

٤ الجريدة الرسمية ، العدد ٣(مكرر) في ١٩٩٨/١/١٨.

٥ الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ (تابع) في ١٩٩٨/٦/١١.

٦ الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ تابع (ب) في ٢٠٠٠/٥/١٨.

٧ الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨ .

نطاق تطبيق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١:

حدد قانون شركات الأموال رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نطاق تطبيقه في المادة الأولى (المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨) من مواد إصداره، التي تنص على أنه:" تخضع لأحكام هذا القانون شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة، وشركات الشخص الواحد، التي تتخذ مركزها الرئيس في جمهورية مصر العربية، أو تزاول فيها نشاطها الرئيس".

وعلى هذا يسري القانون على الشركات التي تتأسس في مصر وتتخذ فيها مركزاً رئيسياً، لأن المشرع حتم على هذه الشركات أن تتخذ في مصر مركزاً رئيسياً لها، بما يعني أن هذه الشركات تتمتع بالجنسية المصرية، تطبيقاً لمعيار مركز الإدارة، وكذلك على الشركات التي تتأسس في الخارج إذا اتخذت مركزها الرئيسي في مصر.

أما الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في خارج مصر، فلا تخضع، كقاعدة عامة، لأحكام هذا القانون، لكونها شركات أجنبية الجنسية، ومع ذلك تخضع لأحكام هذا القانون الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج، إذا زاولت في مصر نشاطها الرئيسي، وذلك إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المذكور، كما أن هذا الحكم يعتبر تطبيقاً لنص المادة (٢/١١) من التقنين المدني، التي تقضي بأن".. النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي..، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري".

كذلك ينطبق القانون على الشركات التي تؤسس في الخارج ويكون مركزها ونشاطها الرئيس في الخارج، إذا كان لها في جمهورية مصر العربية مركزاً فرعياً أو وكالة أو مكتباً للإدارة أو فرعاً أو مكتب تمثيل أو غير ذلك، إذ ينطبق عليها الباب السادس من قانون الشركات.[1]

ويلاحظ أن قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة١٩٩٢ ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣، قد تضمن أحكاماً كثيرة تعدل من نطاق تطبيق قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وتقضي المادة الرابعة من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة١٩٩٢

---

[1] ذلك أن المادة ١٧٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تجيز للشركات الأجنبية أن تنشئ في مصر مكاتب تمثيل أو اتصال أو خدمات، أو مكاتب فنية أو علمية وغيرها، يقتصر هدفاه على دراسة الأسواق وامكانيات الانتاج، دون ممارسة أي نشاط تجاري بما في ذلك نشاط الوكلاء التجاريين، وينشأ سجل خاص لقيد هذه المكاتب لدى الجهة القضائية المختصة، ويتم القيد والشطب في هذا السجل طبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية.

على أن يلغى كل حكم يتعارض مع أحكامه، ووفقاً للمادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، تسري أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد به نص خاص في قانون سوق رأس المال.

كما يعتبر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، من جهة أخرى أيضاً، بمثابة الشريعة العامة التي ينبغي الرجوع إليها فيما لم يرد به نص في القانون الخاص بشركات قطاع الأعمال العام (الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١)، وهي دائماً تتخذ شكل شركات مساهمة، والشركات التي ينظمها قانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، والذي حل محله أخيراً القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن ضمانات وحوافز الاستثمار، المعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٠.[١]

تقسيم: سنعرض لشركة المساهمة بالدراسة من خلال تقسيمها إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثاني: الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة.

المبحث الثالث: إدارة شركة المساهمة.

المبحث الرابع: مالية شركة المساهمة.

المبحث الخامس: انقضاء شركة المساهمة.

المبحث الأول

تأسيس شركة المساهمة

مقدمة في:

[١] الجريدة الرسمية –العدد ٢٤ مكرر في ٢٠٠٠/٦/١٨.

١ –مفهوم تأسيس شركة المساهمة:[١]

لتحديد مفهوم الشركة المساهمة تحت التأسيس أهمية كبيرة، وذلك من حيث أن الشركة في ذلك الوقت تكون غير موجودة وغير مكتملة البناء القانوني، ومن ثَمَّ غير صالحة لاكتساب الحقوق والتحمُل بالالتزامات، ومعلوم أن الشركة المساهمة تحت التأسيس تحتاج إلى أعمال وتصرفات متعددة في هذه الفترة حتى يكتمل تأسيسها، حيث تبدأ كفكرة في ذهن أحد المؤسسين، فإذا ما اقتنع بها آخرون من رجال المال والأعمال تبدأ دراسة المشروع المقترح وجدواه من الناحية الاقتصادية، واتخاذ شكل شركة المساهمة كطريقة لتنفيذه، والبدء في اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك.[٢]

ويُقصد بتأسيس الشركة القيام بالأفعال المادية والأعمال والتصرفات القانونية اللازمة لإخراجها إلى حَيِّز الوجود، كشخص قانوني مُستقل عن أشخاص الشُركاء، وذلك باتباع الاجراءات التي حددها القانون.[٣]

وتشمل الأفعال المادية التي يقوم بها المؤسس، إجراء الدراسات الاقتصادية والفنية وربما الاجتماعية والسياسية لمعرفة مدى جدوى المشروع، وتحديد المال اللازم، بينما تتمثل الأعمال القانونية في إعداد عقد التأسيس (العقد الابتدائي) والنظام الأساسي للشركة [٤].

وعلى هذا فإن المؤسسين يقومون بإبرام العديد من التصرفات أثناء فترة التأسيس، ويدخلون مع الأغيار في علاقات تعاقدية لحساب الشركة تحت التأسيس، كتعاقدهم مع الخبراء لبناء مصنع لشركة تحت التأسيس، أو لشراء الأدوات والمهمات اللازمة، ودفع أجور الفنيين والعمال، والتعاقد مع مؤسسات الدعاية والإعلان، والتعاقد مع المكاتب العلمية لإجراء الدراسات والأبحاث التمهيدية لمشروع الشركة.[٥]

ثم تبدأ مرحلة الاكتتاب في رأس المال، والتي يتخللها نوع من الرقابة من قِبَل السلطة العامة على عملية الاكتتاب، ضماناً لجديته ولدفع حد أدنى من قيمة رأس المال، ثم يلي ذلك، وبعد إغلاق الاكتتاب خلال

---

[١] الجدير بالذكر أن تأسيس شركات المساهمة يُعتبر عملاً تجارياً منفرداً. (المادة ٤ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

[٢] راجع: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، رقم ١٩ ص ٤٤٩، عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، رقم ١٢٨، ص ١٩١، فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص ١٢١.

[٣] يُلاحظ أن المشرع التجاري المصري وَحَّد في الباب الأول من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأحكام العامة لتأسيس الشركات الخاضعة له ــ شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسئولية المحدودة ــ فيما يتعلق بتعريف المُؤَسِس وإجراءات التأسيس. (المواد من ٧: ٢٤ من القانون المذكور).

[٤] فريد العريني، المرجع السابق، بند ١٦٥، ص١٤٨، هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية. الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، بند ٩٠٨ ص ٦٩٩.

[٥] محمد صالح، المرجع السابق، بند ٣٩٠، ص ٣٨، مصطفى كمال طه، شركات الأموال وفق أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، طبعة ١٩٨٢ بند ١٩، ص ٢٤، علي محمد عبد الجليل القيسي، شركات المساهمة تحت التأسيس في القانون اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠٠٨ ص ١٤٢.

مدة معينة، دعوة الجمعية العمومية التأسيسية للمساهمين للمُصادَقة على تقدير قيمة الحصص العينية المقدمة في رأس المال، والمصادقة على إجراءات التأسيس، وذلك وصولاً إلى القيام بإجراءات شَهْر الشركة وقيدها في السجل التجاري، واكتسابها، من ثَمَّ، الشخصية القانونية اللازمة لمزاولة نشاطها التجاري المحدد.[١]

هذا ويتخذ تأسيس شركة المساهمة إحدى وسيلتين تبعاً للطريقة التي يختارها المؤسسون لشكل الشركة: فإما أن يكون ذلك عن طريق التأسيس الفوري Foundation Simultarné، وهو النظام الذي يقتصر فيه المؤسسون في الاكتتاب في أسهم الشركة على أنفسهم، دون الإلتجاء إلى الجمهور في صورة اكتتاب عام، وقد يلجأ المؤسسون إلى طريق الاكتتاب العام".appel au Public"، ويطلق عليها أيضاً التأسيس المتتابع "Foundation Successive"، نظراً لأنها تعتمد في إتمامها على عدة مراحل متتابعة، على خلاف التأسيس الفوري، ويخضع تأسيس الشركة وفقاً لهذه الطريقة، لشروط وإجراءات متميزة ترتبط بخطورة هذا النوع من التأسيس على الادخار العام، وكيفية استخدامه لخدمة الاقتصاد الوطني، وحماية جمهور المدخرين من وسائل التضليل والاحتيال التي قد يلجأ إليها مؤسسو هذا النوع من الشركات.[٢]

٢-بداية ونهاية فترة التأسيس:

حتى تلتزم الشركة بالتصرفات والأعمال التي قام بها المؤسسون لحسابها في فترة التأسيس، وذلك بعد تأسيسها، لابد وأن تكون هذه التصرفات قد أبرمت خلال فترة التأسيس، أي خلال الفترة التي يطلق فيها على الشركة المساهمة، الشركة تحت التأسيس.

ذلك أن المشروع خلال هذه الفترة لا يكون قد اكتسب شخصيته المعنوية المستَقِلة عن أشخاص المؤسسين، لعدم اكتمال إجراءات تأسيسه كشركة ذات كيان قانوني، كما أن هذه الفترة هي التي يتحدد بها الوقت الذي يُعتبَر فيه الشخص، القائم بأعمال التأسيس، مؤسساً، وبالتالي تخضع تصرفاته وأفعاله للأحكام

---

[١] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية. الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن: ٢٠٠٦ ص ٢٧١.

[٢] سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند ٢٥٥، ص ١٣٩، محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، بند ١٤٩، ص ١٢٩. ووفقاً لما تقضي به المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام في حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفاً إلى الاكتتاب في تلك الأسهم أو إذا زاد عدد المكتتبين في الشركة عن مائة.
وتعتبر الشركة من شركات الاكتتاب العام، وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة "إذا عرضت أسهمها للاكتتاب.... ولو لم تتم تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب بالكامل....".أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

الخاصة بالمؤسسين، أيضاً لتحديد الوقت الذي تزول فيه صفة المؤسس، ومن ثم امتناع قيامه بأعمال لحساب الشركة بصفته مؤسساً.[1]

ولم يحدد المشرع التجاري في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بداية ونهاية فترة التأسيس، إلا أنه فيما يتعلق ببداية فترة التأسيس، فلا شك أن التأسيس لا يبدأ بصورة مباشرة بتحرير العقد الابتدائي للشركة والتوقيع على نظامها الأساسي أو إخطار الجهة الإدارية المختصة بتأسيسها وقيدها في السجل التجاري، إذ لا يتصور أن يكون أي من هذه التصرفات هو أول ما قام به المؤسسون من أعمال في سبيل تأسيس الشركة، وإنما لابد وأن يكون قد سبق ذلك العديد من التصرفات والأعمال التي تلت تبلور فكرة الشركة في ذهن صاحبها، حتى وصل الأمر إلى القيام بهذه الأعمال، وقيام الشركة، من ثمَّ، كشخصية قانونية صالحة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

وبدايةً نستبعد، في هذا الشأن، الرأي القائل بأن فترة التأسيس تبدأ من لحظة بروز فكرة تأسيس الشركة في ذهن أحد الأشخاص، فيسعى إلى إقناع غيره بجدواها؛ نظراً لأن هذا الرأي يبتعد عن جوهر فكرة التأسيس التي يُرَتِب عليها المشَرِع أحكاماً قانونية هامة، كالمسئولية المدنية والجنائية المقررة على عاتق المؤسسين عند مخالفتهم أحكام فترة التأسيس، كما أننا لا نُسَلِّم بالرأي السائد في الفقه [2] من أن بداية فترة التأسيس تكون من تاريخ كتابة العقد الابتدائي (التأسيسي) الذي يُبرمه المؤسسون فيما بينهم، ويتعاهدون فيه على العمل على إنجاز إجراءات التأسيس كاملة، بناءً على اعتباره أول عمل ظاهر الدلالة على الشُروع في التأسيس، ومن ثم يعتبر من وقع عليه مؤسساً ويخضع لأحكام تصرفات المؤسسين، دون الأعمال التي وقعت قبله.

ذلك أن هذا الرأي يغفل حقيقة أن تحرير العقد التأسيسي لم يأت من فراغ، وإنما يسبقه، بالضرورة، العديد من الأعمال والتصرفات المتعلقة بإجراء الدراسات الاقتصادية والفنية للمشروع، والتعاقد مع الخبراء القانونيين والمحاسبين والبنوك وبيوت الخبرة للتحقق من جدواه...، وعلى هذا فإننا نرى أن الأرجح هو أن فترة التأسيس تبدأ بالوقت الذي يبدأ فيه العمل الذي يُقصَد به البدء في تأسيس الشركة، وبصفة من يقوم بذلك مؤسساً، ويشمل ذلك المؤسس الفعلي والخفي الذي قد لا يظهر اسمه في العقد التأسيسي للشركة،

[1] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة ١٩٦٢، بند ٤٧٧، ص ٤٤٠.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند ٢٦٢، ص٣٩٠.

وإنما يقوم بأعمال قاطعة الدلالة في اتجاه قصده إلى الاشتراك في إنجاز الأعمال والإجراءات الفعلية للتأسيس.

أما ما يتعلق بتحديد نهاية فترة تأسيس الشركة المساهمة، والتي يُقصَد بها تحديد الوقت الذي تُصبِح فيه الشركة مُؤَسَّسَة بصورة نهائية، فإن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد اعتبر أن الشركة قد أُسِست بصورتها النهائية، وأن فترة التأسيس قد انتهت، وذلك من تاريخ القيد في السجل التجاري، حيث إن هذا التاريخ تثبُت بمقتضاه الشخصية المعنوية للشركة، ويعتبر تاريخاً لتأسيس الشركة المساهمة بصفةٍ نهائية، وفي هذا تنص المادة ٢/٢٠ من هذا القانون على أنه: "لا يجوز للشركة سحب المبالغ إلا بعد شهر نظامها أو عقد تأسيسها في السجل التجاري". وبصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، نصت المادة ١٧ الفقرة "د" (المعدلة) على أن: "الشركة تُشهَر وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مُضِيّ خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري"

وعلى ذلك فإن الفقرة (د) من المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ أكدت على أن نهاية فترة التأسيس لشركة المساهمة تكون بتاريخ قيدها في السجل التجاري، وأضافت أن الشركة لا تشهر ولا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد مُضي الخمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل المذكور.[١]

وبذلك يتحدد مفهوم الشركة تحت التأسيس بأنها الشركة التي تتوافر فيها كافة العناصر المكونة للشركة عدا اكتسابها الشخصية المعنوية، الذي يتحدد تاريخه بمرور خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبما يعني أن المؤسسين يكونون مسئولين عن أي تصرف يتم في هذه الفترة مسئولية شخصية وتضامنية.

تقسيم: وتفصيلاً لما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد التأسيس ومسئولية المؤسسين.

[١] وقد ورد استثناء على مدة الخمسة عشر يوماً يقضي بأنه: "ما لم تقر الجهة الإدارية المختصة اكتساب الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة، واستثناءً مما تقدم لا تكتسب الشركات والمنشآت التي تزاول نشاطها في شبه جزيرة سيناء الشخصية الاعتبارية إلا بقرار من رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، كما لا يتم إجراء أي تعديل في نظامها الأساسي أو تداول أسهم رأسمالها إلا بعد موافقة رئيس الهيئة المشار إليها"، تم إضافة هذا الاستثناء بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الأول

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

يمر تأسيس شركة المساهمة بعدة مراحل، تبدأ بتحرير العقد الابتدائي وصياغة النظام الأساسي، ويلي ذلك جمع المال الكافي لتحقيق غرض الشركة، عن طريق طرح الأسهم التي يتكون منها رأس المال، على الاكتتاب العام، والوفاء بقيمة الأسهم، ثم دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد، وإخطار الجهات المختصة بتأسيس الشركة، وأخيراً اتخاذ الإجراءات القانونية لشهر الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية المؤسسين والشركاء، وهو ما سنعرض له بالتفصيل في الصفحات التالية، غير أنه يلزم بداية التعرض لمفهوم من يعد مؤسساً للشركة والمركز القانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس، ولمصير التصرفات التي أجراها المؤسسون خلال تلك الفترة.[١]

الفرع الأول

تعريف المؤسس وبيان المركز القانوني للمؤسسين وللشركة تحت التأسيس

أولاً: مفهوم المؤسيين:

يرجع للمؤسسين الفضل في إيجاد شركات المساهمة وظهورها ككيان اقتصادي، فلولا وجود المؤسس ما وجدت الشركة، فهو من أوجد فكرة المشروع وعمل على تحويله إلى شركة قائمة، وذلك من حيث تحديد الغرض وتحديد مقدار رأس المال، وإبرام الصفقات القانونية التي تتعلق بها، كالاتفاق مع البنوك لتلقي الاكتتاب، ومع الخبراء والفنيين واستخدام العمال، ونظراً لخطورة وأهمية هذا الدور الذي يضطلع به مؤسسو شركات المساهمة، فإنه يجب تحديد مفهوم المؤسس وتمييزه عن غيره ممن يرتبطون بالشركة في مرحلة التأسيس، أيضاً ضرورة معرفة الشروط الواجب توافرها فيه.

وبالإضافة إلى ماسبق لنا ذكره من أهمية الدور الذي يقوم به مؤسسو شركات المساهمة في إيجاد هذا النوع من الشركات، باعتبارهم أنهم من يرسمون معالم وخطوات إنشاء الشركة في الواقع العملي، فإن تعريف المؤسس، بصفة عامة، له أهمية من الناحية العملية والناحية القانونية على السواء.

---

[١] هاني دويدار، بند ٩١٣، ص٧٠١.

وتظهر أهمية الدور الذي يلعبه المؤسسون وتأثيره المباشر على مصالح العديد من الأغيار في فترة التأسيس، من جهة أن إجراءات تأسيس الشركة يمكن أن تطول، ويتعدد الأشخاص المشاركون في عملية التأسيس، وخاصة ما يتعلق بجمع رأس مال الشركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام، وما يمكن أن يشوب إجراءاته من وسائل قد تنطوي على غش أو تحايل مما قد يُسبب الضرر للغير، وتقدير الحصص العينية المقدمة في رأس المال بأكثر من قيمتها، والمسئولية المدنية والجنائية التي تترتب على عاتق المؤسسين من جرائها، وردعاً لأمثال هؤلاء الذين قد يسعون إلى إنشاء شركات وهمية للاستيلاء على مدخرات الأفراد والإضرار بالاقتصاد القومي.[١]

كذلك فإن تحديد المشرع لحد أدنى من حيث عدد المؤسسين لصحة إجراءات تأسيس شركات المساهمة "ذات الاكتتاب العام على وجه الخصوص"، والاعتبار الشخصي الذي يمكن أن نلحظه في هؤلاء، كعامل يمكن أن يكون هاماً لنجاح مشروع التأسيس، كل ذلك وغيره من الآثار القانونية التي ترتبط بتحديد من يعد مؤسساً، يعكس أهمية تحديد مفهوم "المؤسس" في شركة المساهمة، وذلك للوصول إلى تحديد مركزه القانوني.[٢]

الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم المؤسس: وقد أثار تعريف من يعتبر مؤسساً خلافا فقهياً، ما بين اتجاه يأخذ بالمفهوم الضيق، وآخر يتبنى المفهوم الواسع في بيان تعريف مؤسس الشركة المساهمة، وهو اختلاف يعود، كما قلنا، لطول إجراءات التأسيس، وتعدد الأدوار التي يقوم بها القائمون عليها واختلاف صورهم وطبيعة مسئوليتهم القانونية.

حيث يذهب اتجاه في الفقه إلى تعريف المؤسس تعريفاً ضيقاً، وينطلق هذا الاتجاه من أن التوسع في مفهوم المؤسس يصعب الأخذ به عندما نكون بصدد الجزاءات الجنائية، حيث يصطدم بمبدأ التفسير الضيق السائد في مجال المواد الجنائية. [٣]

لذلك فإنه، وفقاً لهذا الاتجاه، يقتصر وصف المؤسس على كل من قام بإجراء قانوني لازم لتأسيس الشركة بوصفه مؤسساً، كتوقيع العقد الابتدائي للشركة أو نظامها الأساسي أو تقديم حصة عينية أو ظهور اسمه في

[١] محمد صالح، بند ٣٨٩، ص ٣٨، أبو زيد رضوان، بند ٥٩٧، ص ٥٠٢، د/ فريد العريني، بند ١٦٥، ص ١٤٨.
Ripert et Roblot, op cit, N° 1403 p.374; Claudel, la notion de Fondateur.
رسالة مقدمة إلى جامعة تولوز في ١٩٣٤. مشار إليه في: Ripert ét Roblot الموضع السابق.

[٢] أبوزيد رضوان، بند ٢٤، ص ٤٥٣، سميحة القليوبي، بند ٢٥٧، ص ١٤٣، هاني دويدار، بند ٩١١، ص ٧٠٠.

[٣] والجدير بالذكر أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد تبنى النظرة الضيقة في تعريف المؤسس، فعرف المؤسس في المادة ٥/١٥ منه بأنه: "يعتبر مؤسساً كل من وقع العقد الابتدائي للشركة". وسنرى أن هذا الاتجاه كان مثار انتقاد غالبية الفقهاء، كما أن أحكام القضاء المصري لم تتبناه حتى في أحكامها التي صدرت خلال فترة سريانه.

نشرات الاصدار، حيث يفترض في مثل هذه الحالات توافر صفة المؤسس لدى هذا الشخص، وقيام مسئوليته عن إجراءات التأسيس بحكم القانون[1]. بحيث لا يستطيع أن ينفي مسئوليته عن أعمال التأسيس.[2]

وقد انتقد الفقه في مجمله الاتجاه الضيق في تعريف المؤسس، على اعتبار أنه يؤدي إلى إمكانية الغش والتدليس، وذلك بابتعاد المؤسس الحقيقي عن الظهور في إجراءات التأسيس حتى يعفى من المسئولية، وإلقائها على غيره ممن يعتبرهم القانون مؤسسين، وقد ذهب هذا الاتجاه إلى أن صفة المؤسس يمكن أن تلحق كذلك بأي شخص من واقع نشاطه السابق على تأسيس الشركة.[3]

ويتوسع هذا الاتجاه في تحديد مفهوم المؤسس، فيعتبر أن المؤسس هو كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة المساهمة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن الإخلال بإجراءات التأسيس، دون أن ينحصر نشاطه في التوقيع على العقد الابتدائي أو النظام الأساسي أو تقديم طلب الترخيص بإنشاء الشركة أو تقديم حصة عينية في رأس مالها.[4]

ونحن من جانبنا نرجح هذا الاتجاه، ذلك أنه إذا كانت الأحكام القانونية المتعلقة بتأسيس الشركة المساهمة تهدف، بصفة عامة، إلى حماية الادخار العام، فإنه يتعين التوسع في تعريف المؤسس، بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي في سبيل تأسيس الشركة، ولو لم يوقع على العقد الابتدائي، أو حتى لم يكن من المساهمين.

---

[1] علي حسن يونس، شركات الأموال والقطاع العام، القاهرة١٩٦٧، بند ٢٤٥، ص٢٤٦، د/ أكثم الخولي، دروس في القانون التجاري،١٩٦٩، الجزء الثاني، بند ٢٣٦، ص ٢٧٥، د/ عبد الله مصطفى الحفناوي، المرجع السابق، رقم ٦٩، ص ٨٤، د/ علي القيسي، المرجع السابق، ص٣٢.

[2] لم يتعرض المشرع الفرنسي لتعريف المؤسس تاركاً ذلك للفقه، وقد عرف الأستاذ J. Hemart لفظ المؤسس بأنه يطلق فقط عند التأسيس بالاكتتاب العام، ويعني كل من وضع الشركة في حالة حركة وساهم في تنظيمها، بشرط أن تسمح طبيعة هذه المشاركة بأن يُنسب له جزء من المبادأة في التصرفات التي انتهت لتأسيس المشروع في شكل شركة وقبل تحمل المسئوليات المرتبطة بالتأسيس، ولا يلزم أن يكون المؤسس مساهماً، أما، بالنسبة للموظفين والمهنيين الذين يقومون بأدوار مختلفة في التأسيس فلا يُطلق عليهم لفظ مؤسس:

Jean Hemart, français Terré et Pierre Mabilat. Sociétés Commerciales –T. Premier, Dalloz.1972 N°. 626;P 583, Percerou, des fondateurs de sociétés anonymes, Paris, 1896. Cité Par: Ripert ét Roblot, op cit, N° 1403 p.375.

[3] أبوزيد رضوان، بند ٢٤، ص ٤٥٣، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، بند ١٩٥، ص ٣٥.

[4] محمود سمير الشرقاوي، بند ١٥٢، ص ١٣٠.

وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية الذي قضت فيه بأنه: "يعتبر مؤسساً كل من كان صاحب المبادرة في تأسيس الشركة ولو لم يكن من الذين وقعوا العقد الابتدائي، إذا كان قد أتى من الأعمال ما ينبئ عن نيته تحمل المسئولية المترتبة على التأسيس"

Cass. Com, 6 Juil. 1970, Jcp, 1971-2-16724, Cité Par: Ripert et Roblot, op. Cit N. ° 1048; Claudel, la Nation de fondateur, op. Cit, p.145.

كما أن في الأخذ بهذا الاتجاه ما يمكن أن يزيد الفرصة أمام الأغيار، ممن تلحقهم أضرار من جراء أفعال المؤسسين الفعليين، في اقتضاء حقهم في التعويض، بزيادة عدد من ينطبق عليهم وصف المؤسس، كما أن هذا النظر سوف يدفع هذا الأخير إلى أن يعمل على احترام أحكام القانون الخاصة بإجراءات التأسيس، كلما أدرك أن المسئولية المدنية والجنائية سوف تطاله عند الإخلال بهذه الأحكام. [١]

ويرى البعض في الفقه أنه يجب إعمال هذا التعريف "الموسع لمفهوم المؤسس" ليشمل، فضلاً عن الحالات التي تتقرر فيها المسئولية المدنية للمؤسسين عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بقواعد وإجراءات التأسيس، الحالات التي يكون فيها فعل المؤسسين مكوناً لجريمة يُعاقب عليها قانون العقوبات، ذلك لأن المؤسس الفعلي وإن لم تقترف يداه الفعل المؤثم، إلا أنه سيكون بمثابة المحرض أو الشريك للمؤسسين.[٢]

مفهوم المؤسس في قانون الشركات:

وقد حرص المشرع التجاري المصري على تحديد مفهوم المؤسس وفقاً لهذا التفسير الموسع، فنص في المادة ١/٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن المؤسس هو: "كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون".

وعلى هذا فإن صفة المؤسس تنطبق على من ساهم في التأسيس إذا توفر فيه عنصران:

١- عنصر مادي: يتمثل في المشاركة الفعلية في تأسيس الشركة بأعمال قانونية أو مادية.

٢- عنصر معنوي: يتمثل في وصول المشاركة الفعلية إلى الحد الذي يُفيد الرغبة الصادقة من قبل المؤسس في تحمل المسئولية الناجمة عن عملية التأسيس.

وبذلك يكون النص قد استبعد، من مجال انطباق وصف المؤسس، الأشخاص المروجين للمشروع بأعمال دعائية، أو من يقتصر دورهم على دعوة الغير للاكتتاب في أسهم الشركة أو مجرد تحصيل قيمة الأسهم، إذ أن هؤلاء، رغم اشتراكهم الفعلي في تأسيس الشركة، لم تتوفر فيهم نية تحمل المسئولية الناشئة عن عمليات التأسيس، وهو ما أكده المشرع بنصه في الفقرة الثالثة من المادة السابعة على أنه لا يعتبر مؤسساً: " كل من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم".

---

[١] سميحة القليوبي، بند ١٩٥، ص ٣٥..

[1] G. Ripert et R. Roblot, op. Cit, N°1403, P.374.

أبوزيد رضوان، بند ٢٤، ص ٤٥٣، هاني دويدار، بند ٩١١، ص ٧٠٠.

كما أنه وحمايةً لجمهور المدخرين من أي تحايل يلجأ إليه المؤسسون، الذين يقومون بكافة الأعمال اللازمة لتأسيس الشركة، ويمتنعون عن التوقيع على عقدها الابتدائي بغرض التنصل من المسئولية التي قد تترتب عليها، تحايلاً على أحكام القانون الخاصة بإجراءات تأسيس الشركات المساهمة، قرر المشرع صراحةً مد صفة المؤسس على المؤسس الظاهر والذي يوقع على العقد الابتدائي" والمؤسس الفعلي، فنص في الفقرة الثانية من المادة السابعة على أنه:"يعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها" وهي قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس.

وعلى هذا يمكن تعريف المؤسس بأنه: "كل من قام بفعل مادي أو إجراء قانوني من شأنه أن يُساهم بفاعلية في تأسيس شركة المساهمة، وبنية تحمل المسئولية القانونية المترتبة على ذلك".[١]

المؤسس قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً متمتعاً بالأهلية القانونية:

وقد يكون المؤسس شخصاً طبيعياً، وهو الأصل، باعتباره الأكثر صلاحية لاكتساب الحقوق والقادر على التحرك فعلياً لمباشرة إجراءات التأسيس، والذي يُمثل المحل الأصلي للمسئولية المدنية والجنائية والتحمل بتبعاتها [٢]، وقد يكون المؤسس شخصاً اعتبارياً، سواء كان شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً، إذا كان من بين أهدافه التي أنشا من أجلها تأسيس الشركات المساهمة [٣]. وذلك يكون عن طريق وجود ارتباط بين نشاط وأغراض الشخص المعنوي الراغب في التأسيس، ونشاط وأغراض الشركة المطلوب تأسيسها، حتى تظهر بوضوح أسباب وأهداف دخول الشخص المعنوي في تأسيس شركات أخرى، منعاً لتكدس الأموال دون أية رابطة بين الشركات المؤسسة، وإلا فإنه لا يستطيع القيام بإنشاء الشخص المعنوي الجديد إلا بإجراءات تغيير غرضه هو أولاً، ثم بعد ذلك يكون حراً في تأسيس الشخص المعنوي. [٤]

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المؤسس:

---

١ لم يتعرض القضاء في مصر لتعريف المؤسس، رغم مخاطبته له في بعض الأحكام القضائية، ورغم ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بمؤسسي شركات المساهمة في القضاء المصري، والتي تميل، في مجملها، إلى الأخذ بالتفسير الواسع لمفهوم المؤسس، فقد حكمت محكمة استئناف القاهرة، في ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بأن:

"من يشترك في عملية تأسيس الشركة يعتبر من المؤسسين الأُوَل الذين يمثلون الشركة في فترة تكوينها، حتى ولو كان انضمامه إلى المؤسسين بعد انتهاء عملية الاكتتاب العام، لأن المفروض أن الأموال التي اكتتب بها المكتتبون توضع تحت يد المؤسسين جميعاً فيسألون بالتالي عن ردها". انظر: موسوعة القضاء في المواد المدنية والتجارية، عبد المعين لطفي جمعة، ١٤٥٢، ص ٦٦١، طبعة ١٩٦٧.

٢ وقد نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "كل شخص طبيعي تتوافر فيه الأهلية اللازمة..." والأهلية اللازمة هنا هي بلوغ المؤسس إحدى وعشرين سنة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، ولا تكفي أهلية البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً ولو كان مأذوناً بالإتجار، نظراً للمسئولية غير العادية للمؤسس عند فشل مشروع تأسيس شركة المساهمة، خاصةً المسئولية الجنائية وفقاً لأحكام الباب الخامس من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٣ المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٤ سميحة القليوبي، بند ٢٥٨، ص ١٤٦.

اشترط القانون بعض الشروط في المؤسسين، وذلك بقصد توفير قدر من الحيدة والنزاهة والجدية لدى من يتصدى لتأسيس هذا النوع من الشركات: ونعرض لهذه الشروط على النحو التالي:

١-عدم جواز الجمع بين وظيفة عامة والاشتراك في تأسيس شركة مساهمة:

يشترط المشرع في المؤسس ألا يكون من العاملين في الحكومة أو القطاع العام، أو أية هيئة عامة، إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات، وعلى هذا نصت المادة ١٧٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنه: "لايجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل .... ويجوز الاستثناء من حكم الفقرة السابقة... بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء..... وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها".

وقد كان من الواجب أن يمتد نطاق هذا الحظر ليسري أيضاً على أعضاء المجالس النيابية أثناء مدة عضويتهم، خاصةً وأن الحظر ليس مقصوداً لذاته، وإنما لدرء شبهة استغلال النفوذ السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي[١]. ويترتب على مخالفة هذها الحظر بطلان التأسيس وذلك تلافياً لاستغلال نفوذ الوظيفة العامة لتحقيق مصالح خاصة.[٢]

٢- ألا يكون المؤسس قد حكم عليه بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها قانوناً، مالم يُرَد إليه اعتباره:

يخضع المؤسس في شركة المساهمة لذات القيود التي يخضع لها أعضاء مجلس إدارة الشركة فيما يتعلق باستبعاد كل من حُكِم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة، من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفاليس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من قانون الشركات، وهي

[١] فريد العريني، بند ١٦٧، ص ١٥٠.
[٢] هاني دويدار، بند٩١١، ص ٧٠٠.
ووفقاً لحكم المادة (١٦١) شركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨: يعتبر باطلاً اشتراك أي من هؤلاء العاملين في تأسيس شركة المساهمة، حيث تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد الآمرة في هذا القانون....، كما يخضع المؤسس المخالف من هؤلاء العاملين إلى الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة (١٦٣) شركات، وهو الغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه، ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه. حيث أن اشتراك العاملين، المشار إليهم، في تأسيس شركة المساهمة يمثل مخالفة لنص من النصوص الآمرة في قانون الشركات . (المادة ٥/١٦٣). سميحة القليوبي، بند ٢٥٩، ص ١٤٧.

المواد خاصة بتقرير الجزاءات الجنائية التي تطبق بمناسبة مخالفة إجراءات تأسيس وإدارة الشركة وفقاً للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.[١]

درجة العناية الواجبة على المؤسس:

على المؤسس أن يبذل عناية الرجل الحريص في كافة معاملاته مع الشركة المساهمة تحت التأسيس أو لحساب هذه الشركة، حيث تنص المادة ١/١١ من قانون الشركات على أنه:" يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة المساهمة تحت التأسيس أو لحسابها، عناية الرجل الحريص، ويلتزم، في هذا الشأن، بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام، والمقصود بعناية الرجل الحريص هنا، على ما استقر عليه الفقه، هو بذل عناية الرجل المعتاد، باعتبار هذه الدرجة من العناية هي الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه عند إبرام المؤسس لأية عقود أو تصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس.

والالتزام ببذل عناية الرجل الحريص هو في واقع الأمر التزام بالحرص العام، الذي يعني بالضرورة قيام المؤسس ببذل العناية الإيجابية التي تتطلبها عمليات تأسيس الشركة، وتقاس هذه العناية على ضوء معيار موضوعي يناط بالمألوف من عناية سواد الناس، وبدرجة العناية المطلوبة في مثل هذه الأعمال التي تتم لحساب الشركة تحت التأسيس، وعلى ضوء إمكانيات ومتطلبات تأسيس هذه الشركة ومدى لزوم هذه الأعمال عند تأسيسها. [٢]

الحد الأدنى لعدد المؤسسين:

يقضي قانون الشركات الحالي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة الثامنة (المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨) على أنه: " فيما عدا شركات الشخص الواحد، لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة".

ولعل الهدف من وراء اشتراط عدد معين في المؤسسين عند إنشاء وتأسيس شركات المساهمة، هو محاولة القضاء على الشركات الوهمية أو التي تمثل شريكاً واحداً في جوهرها، ولما كانت هذه الحكمة لا تتوافر في الحقيقة، حيث واقع الحال أنه يمكن تسجيل شركات يكون للشريك الواحد فيها مايزيد على ٩٥% من

١ وانظر: أبوزيد رضوان، ص٤٥٧.

٢ وتطبيقاً لهذا المعيار الموضوعي"عناية الرجل الحريص في ظل ظروف الشركة تحت التأسيس" نصت المادة ٢/١١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه : "إذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس، كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال ،وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات" أبوزيد رضوان، ص ٤٥٨.

رأس المال، فإن الثابت أنه من الأفضل الرجوع إلى القواعد العامة في العقود، وهي الاكتفاء بشريكين على الأقل في جميع الشركات أياً كانت طبيعتها.

وعلى خلاف ما يوحي به ظاهر نص المادة (١/٨) شركات ــ من أنه يجب أن يكون المؤسس شريكاً في الشركة وألا يقل عدد المؤسسين عن ثلاثة ـ فإن بعض الفقهاء يرى، وبحق، أن حمل النص على معناه الحقيقي يُفيد أن المشرع لم يقصد وضع حد أدنى لعدد المؤسسين، إذ من الجائز أن يقوم باتخاذ إجراءات التأسيس شخص واحد أو أكثر، وأن ما قصد إليه في الواقع هو وجوب ألا يقل العدد عن ثلاثة أشخاص في حالة اقتصار الاكتتاب في رأس مال الشركة على المؤسسين وحدهم، إذ يُصبحون عندئذٍ شركاء في الشركة.[١]

هذا واشتراط وجود ثلاثة شركاء مؤسسين على الأقل عند تأسيس الشركة المساهمة، هو شرط لاستمرارها أيضاً، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "وإذا قَلَّ عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت الشركة مُنحلة بحكم القانون، إن لم تُبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

ومن الناحية المقابلة فإن المشرع ـ وعلى خلاف اتجاهه بتحديد حد أدنى لعدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة ـ لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء، وذلك نظراً للاعتبار المالي في هذا النوع من الشركات، وبما يستتبعه من ضعف نية المشاركة لدى المساهم الذي يهمه ــ في المقام الأول ـ المضاربة على قيمة ما يحمله من أسهم، بقصد الحصول على أقصى ربح ممكن، دون اعتبار لنية العمل والتعاون مع بقية الشركاء من أجل إنجاح مشروع الشركة أو تحمل مخاطره.

المركز القانوني للمؤسسين وللشركة تحت التأسيس:

يقوم المؤسسون في الشركات المساهمة بالعديد من الإجراءات التي يتطلبها تأسيس الشركة، ويبرمون في هذا الصدد العديد من التصرفات القانونية ويقومون بالأعمال المادية التي يتطلبها المشروع الاقتصادي، ويتم ذلك قبل أن يكون للشركة وجود قانوني على أرض الواقع، ويحيط بعملية التأسيس وبالمؤسسين أنفسهم الكثير من

[١] فريد العريني، المرجع السابق، بند ١٦٦، ص ، ١٤٩، وقارن: سميحة القليوبي، الموضع السابق، أبوزيد رضوان، بند ٢٦، ص ٤٦٠.

الظروف القانونية والواقعية، وذلك كفشل مشروع التأسيس إو إفلاس أحد المؤسسين أو وفاته، وما قد يلحق بهم، نتيجة لذلك، من خسائر باهظة فضلاً عن المسئولية المدنية والجنائية.[١]

ويحتاج الأمر في هذه الحالة إلى معرفة كيف تنصرف آثار التصرفات إلى الشركة دون أن تدخل في ذمة المؤسسين، ومن يتحمل خلال هذه الفترة عبء التعهدات والديون، هل هم المؤسسون ـ بصفاتهم الشخصية ـ أم الشركة التي تكون في طور التأسيس ولم تتمتع بعد بالشخصية القانونية، وإذا اعتبرت الشركة هي المتعاقدة، فما هو الأساس القانوني لتفسير اكتسابها الحقوق المترتبة على هذه التصرفات وتحملها الالتزامات الناشئة عنها. [٢]

ولا تثور المشكلة في حالة فشل مشروع تأسيس الشركة، إذ يتحمل المؤسسون فشل المشروع، ويكونون مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن جميع التصرفات التي قاموا بها، وكذلك عن المصروفات التي قاموا بإنفاقها في تأسيس الشركة [٣].

ويستفاد هذا الحكم صراحةً من نص المادة ١٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي يقضي بأنه:"إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار بإنشائها جاز لكل مكتتب أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين، وللمكتتب أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن بالتعويض عند الاقتضاء، كما يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت سنة من تاريخ الاكتتاب دون البدء في اتخاذ إجراءات التأسيس".

أيضاً يُستفاد ذات الحكم من القاعدة العامة التي أرستها المادة (١٠) من القانون المشار إليه، التي تنص على أن "يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن بما التزموا به، ويعتبر المؤسس الذي التزم عن غيره، ملزماً شخصياً إذا لم يُبين اسم موكله في عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه".

ولكن الصعوبة تثور إذا قدر لمشروع الشركة النجاح ومن ثم اكتسابها الشخصية المعنوية، إذ المقرر في هذه الحالة انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرفات المؤسسين في فترة التأسيس إلى الشركة المساهمة، حيث يثور التساؤل حول الأساس القانوني لقيام المؤسسين بهذه الأعمال والتصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس.

---

[١] محسن شفيق، الوسيط، بند ٤٧٢، ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، بند ٦٠١، فريد العريني، بند ١٦٨.
[٢] أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند ٧٠، ص ٥٠٧.
[٣] راجع المادة ١٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وراجع د/ سميحة القليوبي، بند ٢٩٩، ص ٢٩٩.

وقد ساق الفقه من جانبه العديد من الآراء والنظريات التي حاولت الإجابة عن هذا التساؤل، ومن ثم عن بيان المركز القانوني للمؤسس وهو يتصرف لحساب الشركة تحت التأسيس، وذلك ما بين اتجاه يرى أن المؤسس يتصرف باسمه ولحسابه أو وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير أو بالتطبيق لأحكام الوكالة أو فكرة الفضالة:

ودون الولوج في مناقشة هذه الآراء الفقهية، مما لا يتسع المقام للتعرض له، فإنه لا يخفى أن أياً من هذه الأحكام لا يمكن أن تنسجم مع طبيعة الشركة المساهمة تحت التأسيس، والفرض أنه لم توجد بعد كشخص قانوني قادر على الالتزام بالديون أو اكتساب الحقوق على نحوٍ كامل، إذ أنها لن تستطيع، والحال كذلك، أن تلتزم بالتعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها في حال فشل المشروع.

المؤسس يعمل بوصفه ممثلاً للشركة تحت التأسيس. كشخص معنوي.

وعلى ما تقدم فإن الذي يبدو أن المركز القانوني الصحيح لمؤسسي شركات المساهمة لا يمكن تكييفه، من الناحية القانونية، وفق نظريات القانون المدني، ذلك أن مركز المؤسس يكتسب وضعاً قانونياً مستقلاً عن سائر المراكز القانونية في القواعد العامة، كالوكيل أو الفضولي أو المشترط لمصلحة الغير، فالمؤسس يقوم بأعمال مادية وتصرفات قانونية لا يمكن تفسيرها وفق الأنظمة السابقة، حيث إن هذه التصرفات ستنتقل إلى ذمة الشركة بعد اكتمال إجراءات تأسيسها، وفق نظام معين يتفق مع طبيعة المركز القانوني للمؤسس تجاه الشركة في هذه الفترة، هذا المركز القانوني الخاص الذي أعرب المؤسسون عن إرادتهم في الأخذ به، من خلال بدأهم في اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بتأسيس الشركة، وهي إجراءات إلزامية تنتج آثاراً قانونية، فمتى تمت هذه الإجراءات تم تأسيس الشركة.

والرأي الذي استقر عليه الفقه الآن، والمؤيد بالنصوص التشريعية، هو أن المؤسسين، لدى قيامهم بإبرام الأعمال والتصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس، إنما يعملون بوصفهم ممثلين لشخص معنوي هو الشركة المساهمة تحت التأسيس، على النحو الذي عرضناه، وأن الشركة تلتزم بهذه التصرفات بناءً على أنها تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم لإتمام إجراءات التأسيس.[١]

مصير التصرفات التي أجراها المؤسسون خلال فترة التأسيس:

[١] المواد: (١١،١٣،٢٠) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
وقد سجل القضاء المصري موقفاً واضحاً وصريحاً حول تحديد الأساس القانوني للتصرفات التي يقوم بها المؤسسون لحساب الشركة المساهمة تحت التأسيس، ومن ثم تحديد مركزه القانوني خلال مرحلة التأسيس تجاه الغير، باعتبار المؤسس يعد ممثلاً قانونياً للشركة المساهمة تحت التأسيس. حكم محكمة النقض المصرية في ٢٤ يناير ١٩٦٣ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ ق، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، ص ١٨٠.

تقدم أن المؤسسين يباشرون، خلال فترة التأسيس، العديد من الأعمال والتصرفات سواء فيما بينهم أو مع الشركة المساهمة تحت التأسيس أو مع المكتتبين أو مع الغير، والمقرر هنا أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقات القانونية التي تقوم بين المؤسسين أنفسهم أثناء فترة التأسيس لا تسري في حق الشركة بعد أن يتم تأسيسها، وإن كانت ذات أهمية كبيرة في إبراز الشركة إلى حيز الوجود ككيان قانوني واقتصادي، فالاتفاقيات المبدئية التي تبرم فيما بين المؤسسين، كالعقد الابتدائي الذي يعد بمثابة نقطة البداية من الناحية القانونية في حياة الشركة، لا يكون من شأنه أن يلزم الشركة بشيء بعد تأسيسها، فهو ملزم لأطرافه ـ المؤسسين ـ فقط كاتفاق تعاقدي، وسواء في هذا الشأن نجح مشروع تأسيس الشركة أو فشل.

غير أنه يحدث أن يبرم المؤسسون عقوداً مع الشركة المساهمة تحت التأسيس، وترتب هذه العقود حقوقاً والتزامات متبادلة بين الطرفين، ولا يخفى ما قد تنطوي عليه هذه العقود من تحميل الشركة بالتزامات لمصلحة المؤسسين تشوبها مظنة محاباة لهؤلاء المؤسسين، مما يلحق الضرر بالشركة وبالمساهمين، ولذا، ونظراً لأن شخصية الشركة وهي في طور التأسيس تكون محدودة بالقدر اللازم لإتمام تأسيسها، فإن المقرر قانوناً هو أن هذه التصرفات لن تسري في حق الشركة، أي أن هذه التصرفات ليست ملزمة للشركة إلا وفق ضوابط معينة، فلها مطلق الخيار، بعد تأسيسها، في رفضها أو قبولها.[1]

وهذا ما قررته المادة ١٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنصها على أنه "لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها ما لم يعتمد هذا التصرف من مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين، أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدودة..".

كذلك فإنه فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يبرمها المؤسسون مع الغير لحساب الشركة المساهمة تحت التأسيس، فإن المادة (١٠) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أوردت قاعدة عامة بهذا الشأن، تقضي بالمسئولية التضامنية للمؤسسين في جميع الأحوال عن هذه التصرفات، سواء أبرمت باسم الشركة تحت التأسيس أو باسم المؤسسين شخصياً، بنصها على أن "يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن بما التزموا به،

[1] سميحة القليوبي، بند ٢٦١، ص ١٥١، أبوزيد رضوان، بند ٧٢، ص ٥١٠، د/ صفوت ناجي بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند ٢١٧، ص ٢٢٤.

ويعتبر المؤسس الذي التزم عن غيره ملزماً شخصياً إذا لم يُبين اسم موكله في عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه"

وقد أتت المادة (١٣) من القانون المذكور بحكم صريح، فيما يتعلق بحكم أو مصير التصرفات التي يُجريها المؤسسون لحساب الشركة تحت التأسيس مع الغير، بنصها على سريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمدتها الجهات المنصوص عليها في المادة (١٢) من القانون.

وفي جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التي تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور. [١]

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كانت العقود والتصرفات ضرورية ولازمة لتأسيس الشركة أم غير ضرورية للتأسيس، تعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. [٢]

الفرع الثاني

تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة

بعد إجراء الدراسات الأولية والاستعانة بالمختصين من الناحية الفنية والقانونية، تبدأ إجراءات التأسيس بتحرير عقد تأسيس الشركة أو ما يُسمى بالعقد الابتدائي، الذي يتم بمقتضاه توحيد جهود المؤسسين واعتزامهم المضِيّ في القيام بإجراءات التأسيس، ويجب أن يتضمن هذا العقد بيانات معينة، كاسم الشركة ومركزها الرئيسي والغرض من تأسيسها وأسماء المؤسسين وبيان وافٍ عن خصائص الأسهم والحصص العينية، ويُضيف قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ضرورة أن يتضمن هذا العقد تحديد مدة الشركة.[٣]

---

١ المادة (٢/١٠) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
وتنص المادة ١١ من هذا القانون على أنه: "يجب أن يبذل المؤسس في تعاملاته مع الشركة عناية الرجل الحريص، ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير، نتيجة مخالفة هذا الالتزام، وعلى المؤسس أن يرد أية أموال تلقاها تخص الشركة تحت التأسيس إليها، وكذلك أية أرباح حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال".

٢ ثروت عبدالرحيم، ص ٥٦٩، فريد العريني، بند ١٧١- ج، ص ١٥٣.

٣ فايز نعيم رضوان، مبادئ القانون التجاري طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠-٢٠٠١، بند ٦٥، ص ١٢٨.
وتحظر المادة(٢/٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على المؤسسين إضافة شرط في عقد التأسيس يعفيهم أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة، أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تُدرج في النظام الأساسي للشركة، كما تحظر المادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على المؤسسين وضع قيود على تداول الأسهم في عقد الشركة أو نظامها الأساسي متى كانت من شركات الاكتتاب العام.

ويحدد عقد تأسيس الشركة عنوان مركزها الرئيسي الذي تتم فيه أعمال إدارتها، وتلتزم الشركة بشهر كل تعديل يطرأ على عنوان مركزها الرئيسي، وإلا جاز اتخاذ الإجراءات بما فيها توجيه الإعلانات على عنوان مركزها الرئيسي المشهر بالسجل التجاري.[1]

هذا وتقضي المادة (١ مكرراً) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١بأنه:" مع عدم الإخلال بأحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة الصادر بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢، وقانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المشار إليها، تتولى الهيئة العامة لسوق المال تقديم خدمات التأسيس وما بعد التأسيس للشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون".

وتلتزم الهيئة بميكنة هذه الخدمات وتوحيد إجراءاتها وفقا لأحكام المادة (٥٠) من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، وتسري إجراءات التأسيس الإلكتروني دون غيرها من الإجراءات الواردة في أي قانون آخر فور تفعيلها.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط العمل بنظام التأسيس والخدمات الإلكترونية للشركات والمنشآت الخاضعة لأحكامه.

والواقع أنه لا يوجد دور كبير للمؤسسين في تحرير بيانات العقد، إذ تنص المادة (٩) من القانون المذكور على أن "يكون العقد الابتدائي الذي يُبرمه المؤسسون طبقاً للنموذج الذي يُصدره الوزير المختص بقرار منه" ويجوز التصديق على هذا العقد في حالة الضرورة والاستعجال وبإجراءات خاصة.[2]

وإلى جانب عقد التأسيس يوجب المشرع أن يضع المؤسسون النظام الأساسي لشركة المساهمة، والذي يشتمل على الأحكام التفصيلية التي يتفق عليها المؤسسون لإدارة الشركة، والتي تعد بمثابة دستورها الذي يحدد كيفية إدارتها فيما بعد، وينظم كل ما يتعلق بنشاط الشركة منذ تأسيسها لحين انقضائها، كما يتضمن البيانات التفصيلية التي اشتمل عليها عقد التأسيس، إذ يوجب المشرع على لجنة المؤسسين أن ترفق بطلب تسجيل الشركة، بالإضافة إلى عقد التأسيس نظامها الأساسي.

وتوجب المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون العقد الابتدائي والنظام الأساسي رسمياً أو مُصدقاً على التوقيعات فيه، وكما هو الشأن فيما يتعلق بعقد تأسيس الشركة المساهمة، فإن دور

---

١ الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
٢ المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

المؤسسين في تحديد بيانات النظام الأساسي يعد دوراً محدوداً، حيث يصدر بهذا الشأن قرار يُحدد كافة البيانات والشروط اللازمة في نموذج يُعد لهذا الأمر. [١]

والغرض من وجود هذه النماذج هو توحيد الأنظمة التي تسير عليها الشركات، وحتى يكون المتعاملون على بينة مما يطلب منهم، ويجوز للمؤسسين عدم الالتزام بحرفية النماذج المعدة، حيث أجاز لهم القانون إضافة أو حذف بعض الشروط من هذه النماذج بما لا يتنافى مع أحكام القانون واللوائح. [٢]

المطلب الثاني

تكوين رأسمال الشركة

رأس مال شركة المساهمة هو مبلغ من النقود يمثل القيمة الاسمية للحصص النقدية والعينية التي قدمت للشركة عند تأسيسها، ويقسم رأس المال إلى أسهم متساية القيمة، ويسمى كل منها سهماً، ويحدد القانون القيمة الإسمية للسهم بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على الألف جنيه[٣]، ويتم طرح الأسهم على الجمهور للاكتتاب فيها، ويتولى المؤسسون تقدير قيمة رأس المال اللازم للمشروع الذي تنشأ الشركة من أجل تحقيقه.

وقد أخذ المشرع في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما يسمى بمبدأ ثنائية رأس المال، والذي مفاده أن يكون للشركة "رأس مال مرخص به Authorised Capital "، وهو رأس المال الكلي اللازم للمشروع، "ورأس مال مصدر Issued Capital"، وهو رأس المال اللازم للبدء في المشروع، وهو ما تضمنته المادة ٣٢ من القانون بنصها على أنه:" يكون للشركة رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخص به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله".

وتتميز هذه الطريقة في تحديد رأس مال شركة المساهمة بأنها أكثر مرونة واستجابة لنمو المشروع من الفناحية الاقتصادية، فهو يتيح للشركة ميزة تمويلية هامة وييسر لها القيام ببعض العمليات، كمنح بعض الأسهم للعاملين، والاستجابة لعمليات تحويل السندات وأدوات الدين إلى أسهم، وزيادة أصول الشركة بالإدماج وغيره.

١ المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.
٢ المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.
٣ المادة ١/٣١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والمادة ٢ من قانون سوق رأس المال رقد ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

غير أن أهم مزايا هذه الطريقة الثنائية، في تحديد رأس المال مصدر للشركة ورأس مال مرخص به، هو أنها تتيح للشركة، إذا ما رغبت في زيادة رأس المال المصدر عن طريق إصدار أسهم جديدة، أن تقرر زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به، وذلك بقرار من مجلس الإدارة، ودون حاجة إلى إصدار قرار من الجمعية العامة العادية، حيث تقضي المادة (١/٣٣) من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بأنه:" يجوز بقرار من الجمعية العامة العادية بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع زيادة رأس المال المصدر، كما يجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به في حالة وجوده، وتستثنى الشركات المقيدة أوراقها المالية بإحدى البورصات المصرية من ذلك".

ويُحدد المؤسسون رأس المال المصدر الذي تحتاجه الشركة لتنفيذ أو للبدء في تنفيذ مشروعاتها، أما رأس المال المرخص به فهو يزيد على رأس المال المصدر ويحدده نظام الشركة، ونظراً لأن الدائنين في شركة المساهمة ليس لهم من ضمان إلا رأس مال الشركة في هذا النوع من الشركات، قيد المشرع إرادة المؤسسين في تقدير رأس المال وفي كيفية جمعه، بقيود تتعلق بالحد الأدنى لرأس المال الذي لا يجوز النزول عنه عند تأسيس الشركة، أو بطريقة جمعه، وذلك عن طريق ما يسمى بـ " الاكتتاب".[١]

الفرع الأول

الحد الأدنى لرأس المال

لم يضع المشرع حداً أدنى لرأس مال الشركة المساهمة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ولذا تكفلت اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بوضع هذا الحد فيما يتعلق برأس المال المصدر بما لا يقل عن مليون جنية لشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، وألا يقل ما يَكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال (م ٤١ من اللائحة).

ولم تتضمن هذه اللائحة الحد الأدنى لرأسم المال المصدر لشركة المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، ومن ثم يتعين الرجوع في هذا التحديد إلى اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بالتطبيق لحكم المادة الأولى من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال ـ السابق الإشارة إليه ـ التي تحيل على اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة

١ فريد العريني، المرجع السابق، بند ١٧٥، ص ١٥٧، ثروت عبد الرحيم، بند ٦١٢، ص٥١٤.

١٩٨١ فيما لم يرد بشانه نصٌ فيها. وطبقاً لأحكام هذه اللائحة الأخيرة لا يمكن أن يقل رأس مال هذا النوع من الشركات عن ربع مليون جنيه.

أما فيما يتعلق بالحد الأقصى لرأس المال فلم يقره المشرع إلا بالنسة إلى رأس المال المرخص به، إذ لا يجب أن يزيد على عشرة أمثال رأس المال المصدر (م٣٢شركات المعدلة بالقانون رقم "٣" لسنة ١٩٩٨).

ويشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل، وأن يقوم كل مكتتب بأداء (١٠%) على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية تزاد إلى (٢٥%) خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن يسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل.[١]

وفي جميع الأحوال لا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبشرط أن يؤدي المكتتبون في الزيادة ما لا يقل عن النسبة التي تقرر أداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدوا باقي القيمة في ذات المواعيد التي تتقرر للوفاء بباقي قيمة رأس المال المصدر.[٢]

الفرع الثاني

الاكتتاب في رأس المال

أولاً: تعريف الاكتتاب وبيان طبيعته القانونية:

الاكتتاب هو تصرف قانوني يعلن المكتتب بمقتضاه عن إرادته في الاشتراك في مشروع الشركة، مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم.

وقد اختلف الفقه في طبيعة الاكتتاب، فذهب رأي إلى أنه تصرف بالإرادة المنفردة للمكتتب[٣]، والراجح أنه عقد بين المكتتب والشركة المساهمة باعتبارها شخصاً معنوياً في طور التكوين يمثله المؤسسون، حيث يعترف القانون بالوجود القانوني للشركة تحت التأسيس في حدود الغرض وبالقدر اللازم لإكمال إجراءات

---

[١] م٣٢ شركات المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

[٢] ويجب أن تتم زيادة رأس المال المصدر فعلاً خلال السنوات الثلاث التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته أيهما أطول، وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغياً. الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٣ شركات المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

[٣] ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند ٥١٣، ٥١٨.

التأسيس، بدلالة اعترافه بصحة وسريان العقود والتعهدات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة، وإلزام الشركة بعد تأسيسها بتلك التصرفات متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة.[١]

وبمقتضى هذا العقد يلتزم المكتتب بدفع القيمة الإسمية للأسهم التي اكتتب بها، مقابل التزام الشركة بتخصيص عدد من الأسهم للمكتتب بقدر ما اكتتب فيه، ويكون الاكتتاب باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة المكتتب إذا تم تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه، على أن بطلان الاكتتاب لا يستتبع بطلان عقد الشركة.[٢]

وهو عقد من قبيل عقود الإذعان، يقتصر فيه دور المكتتب على مجرد التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة والشروط الواردة في نشرة الاكتتاب، ولا يكون للمكتتب إلا أن يقبلها في مجملها أو يرفضها برمتها، دون أن يكون له مناقشة شروطها، ويعتبر ذلك مظهراً من مظاهر سيادة فكرة النظام القانوني على شركة المساهمة، ويعتبر الاكتتاب في شركة المساهمة من الأعمال التجارية، لأنه يتصل بمشروع تجاري (وفقاً للمادة ٤/ج من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)، على أن ذلك لا يكسب المكتتب صفة التاجر.

ثانياً: طريقتا الاكتتاب:

يتم جمع رأس المال عن طريق الاكتتاب بإحدى طريقتين: (١) الاكتتاب المغلق Fondation instantanée، وفيه يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون الالتجاء إلى طرح الأسهم على الجمهور، وتسمى هذه الطريقة بالتأسيس الفوري، ويطلق على الشركة في هذه الحالة، الشركة التي لا تطرح أسهمها للتداول، (٢) الاكتتاب المفتوح Apped public ou souscription، وفيه يتم جمع رأس المال عن طريق طرح الأسهم مباشرة على الجمهور ليتم شراؤها أو الاكتتاب بها، وتسمى هذه الطريقة بطريقة التأسيس المتعاقب Fondation Successive، نسبة إلى أنه يتم عبر عدة إجراءات متتابعة، كما يطلق على الشركة التي تلجأ إليها بالشركة التي تطرح أسهمها للتداول.[٣]

وقد وضعت اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في المادة (١/٤٠) معياراً للتفرقة بين الاكتتاب المفتوح والاكتتاب المغلق، فنكون طبقاً لهذا المعيار، بصدد اكتتاب عام في حالة دعوة

---

١ المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٢ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، بند ٢٧٠، مصطفى كمال طه، بند ٣١٤.

٣ ريبير، المطول، رقم ١٠٤٠.

أشخاص غير محددين سلفاً إلى الاكتتاب في الأسهم دون اشتراط حد معين أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التي يتم طرحها في هذا الاكتتاب، وبمفهوم المخالفة يكون الاكتتاب في غير هذه الحالة غير عام، أي مغلق.

ويجدر التنويه إلى أن ما يطرح على الاكتتاب، عاماً كان أو غير عام، هو رأس المال المصدر والأسهم النقدية التي تمثله، أما الأسهم التي تمثل الحصص العينية والمسماة بالأسهم العينية فلا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية ينبغي تقييمها مباشرة عند تأسيس الشركة، وإذا ما تم ذلك فإنها تقوم بالنقود ويمنح أصحابها أسهماً بقدر قيمتها.[1]

والاكتتاب بمعناه السابق لا يتم إلا في شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، وكذلك شركات التوصية بالأسهم بالنسبة للشركاء المساهمين، أو ما ينص عليه أي قانون خاص باكتتاب معين، ولا تتبع هذه الوسيلة في تكوين أي نوع آخر من أنواع الشركات، سواء شركات أموال أو شركات أشخاص.

ثالثاً: شروط صحة الاكتتاب:

بالإضافة إلى الضوابط السابقة للاكتتاب، فقد اشترط المشرع لصحة الاكتتاب أن تتوافر الشروط الآتية:

١-أن يكون الاكتتاب كاملاً: ويقصد بذلك وفقاً للمادة ٣٢ من قانون الشركات، أن يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل، فالاكتتاب بجزء فقط من رأس المال يبطل الاكتتاب ويضر بائتمان الشركة، ويرتب مسئولية المؤسسين الشخصية قبل الغير، ذلك أن عدم الاكتتاب الكامل يجعل رأس المال المصدر- والذي تم تقديره بحيث يكون كافياً لتحقيق أهداف المشروع-غير كاف لتحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله، كما أنه لا يتفق مع ارتضاه جميع المكتتبين وقبلوا الاكتتاب على أساسه.[2]

وتفريعاً على ذلك فلا يجوز للمؤسسين عرض جزء فقط من رأس المال للاكتتاب، ولا يجوز لهم أيضاً الاكتفاء بالمبلغ الذي تم الاكتتاب فيه والاستغناء عن الباقي، ولا يجوز لهم إصدار السهم بأقل من قيمته الإسمية (م ٣/٣١ من القانون)، لأن ذلك يترتب عليه بقاء جزء من رأس المال بدون تغطية، وهذا مخالف لقاعدة وجوب الاكتتاب في رأس المال بالكامل، كما لا يجوز إصدار رأس المال بقيمة أعلى من القيمة

---

[1] فريد العريني، بند ١٧٧.

[2] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، بند ٢٧٥. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط أن يكون رأس مال شركة المساهمة مكتتباً فيه بالكامل حتى يعد هذا الاكتتاب صحيحاً، سواء كان التأسيس فورياً أو متتابعاً، وأنه لا قيمة للأسهم التي لا يقابلها رأس مال حقيقي. نقض في ٢ فبراير ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٩ ص ٦٨٩.

الإسمية، إلا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية، لأن ذلك سيؤدي إلى تحديد رأس المال بأقل مما يكفي لتحقيق الغرض من الشركة.[١]

ويجب أن يظل الاكتتاب مفتوحاً للمدة المحددة بالنشرة بحيث لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين، واذا لم يكتتب في جميع الأسهم المطروحة خلال تلك المدة جاز باذن من رئيس الهيئة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على شهرين آخرين[٢]، وفي حالة عدم تغطية الاكتتاب في المدة المحددة له يجوز أن تقوم البنوك أو الشركات التي تلقت الاكتتاب تغطية كل أو بعض ما لم يتم تغطيته من الأسهم المطروحة للاكتتاب إذا كان مرخصاً لها بذلك، ولها أن تعيد طرح ما اكتتبت به للجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها في القانون.[٣]

٢-أن يكون الاكتتاب باتاً: أي منجزاً، وهو شرط لازم للتأكد من ضمان الاكتتاب في رأس المال بالكامل، فلا يجوز تعليق الاكتتاب على شرط أو إضافته إلى أجل، لأن الاكتتاب المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل سيمكن المكتتب من عدم الالتزام بالاكتتاب، فإذا علق الاكتتاب على شرط بطل الشرط وصح الاكتتاب وألزم المكتتب به، وإذا أضيف إلى أجل بطل الأجل واعتبر الاكتتاب فورياً، ومن أمثلة تعليق الاكتتاب على شرط أن يشترط المكتتب تعيينه في مجلس الإدارة أو في وظيفة في الشركة،

٣-أن يكون الاكتتاب جدياً: ويقصد بذلك أن يكون الاكتتاب حقيقياً وليس وهمياً أو صورياً، بمعنى أن يقصد المكتتب، من اكتتابه، الالتزام بتحمل أعباء دفع قيمة الأسهم وأن يكون شريكاً مساهماً في الشركة، والهدف من ذلك حماية الدائنين وقطع الطريق على الاكتتابات الصورية التي تتم من أشخاص يسخرهم المؤسسون بقصد الإيهام بتغطية الاكتتاب في كل الأسهم المطروحة.[٤]

وتعتبر مسألة إثبات جدية الاكتتاب من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، ويمكن إثبات صورية الاكتتاب بكافة طرق الإثبات.

---

١ وفي جميع الأحوال تضاف هذه القيمة إلى الاحتياطي(م ٣/٣١ من القانون)، ولكن يجوز أن تضاف إلى القيمة الإسمية للسهم مصاريف الإصدار، ويتم تحصيلها من المكتتب لمواجهة نفقات طبع الأسهم وإصدارها والعمولة التي تدفع للبنوك التي عاونت في التأسيس، ولا يجوز بأي حال أن تجاوز مصاريف الإصدار الحد الذي يصدر به قرار من الهيئة العامة لرأس المال(م ٤/٣١ من قانون الشركات).

٢ المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال .

٣ المادة ٢/٣٧ من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

٤ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٣٢٩، سميحة القليوبي، بند ٢٧٥.

٤-الحد الأدنى لعدد المكتتبين: وفقاً للمادة الثامنة من قانون الشركات[١]، فيما عدا شركات الشخص الواحد، لا يجوز أن يتم الاكتتاب من أقل من ثلاثة مكتتبين، وهو الحد الأدنى من المؤسسين الذي تطلبته هذه المادة، ويستوي أن يكون المكتتب شخصاً طبيعياً أوشخصاً اعتبارياً، كما لا يجوز أن يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة عن نصف رأس المال المصدر[٢]، وذلك سعياً لضمان جدية مشروع الشركة بالربط بين مصيره وبين المؤسسين، بحيث إذا فشل مشروع التأسيس تحمل هؤلاء العبء الأكبر من الضرر الناشئ عن هذا الفشل.[٣]

رابعاً: الجهات المرخص لها بتلقي الاكتتاب العام:

حرصاً من المشرع على حماية الإدخار الوطني، وعلى تفادي ضروب الغش المتنوعة، وعلى التثبت من موثوقية جهات تلقي الاكتتاب، فقد نصت المادة (١/٣٧) من قانون الشركات[٤] :"إذا طرحت أسهم الشركة للاكتتاب العام، فيجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من وزير الاقتصاد بتلقي الاكتتابات أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض، أو الشركات التي يرخص بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال.

ولكن دور البنوك لا يقتصر على تلقي الاكتتاب، ففي حالة عدم تغطية الاكتتاب في المدة المحددة له، يجوز للبنوك أو الشركات التي تلقت الاكتتاب تغطية كل أو بعض ما لم يتم تغطيته من الأسهم المطروحة للاكتتاب إذا كان مرخصاً لها بذلك، ولها أن تعيد طرح ما اكتتبت فيه للجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها في القانون.[٥]

خامساً: أحكام الاكتتاب:

أ-نشرة الاكتتاب: نصت المادة ٤ من قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه: لا يجوز طرح أوراق مالية لأية شركة.. في اكتتاب عام للجمهور، إلا بناء على نشرة اكتتاب من هيئة سوق رأس المال، يتم نشرها في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية، ويجب أن تحرر نشرة

١ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
٢ المادة ١/٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال،
٣ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ١٨٤..
٤ المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.
٥ الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

الاكتتاب وفقاً للنماذج التي تعدها الهيئة، ويجب أن يبين في النشرة أن اعتماد الهيئة للنشرة ليس اعتماداً للجدوى التجارية للنشاط موضوع النشرة أو لقدرة المشروع على تحقيق نتائج معينة.[١]

هذا ومراعاة لمبادئ الافصاح والشفافية كأحد معايير الحوكمة التي توجب إحاطة راغبي الاكتتاب في مشروع الشركة التي تطرح أسهمها في اكتتاب عام، أوجبت المادة ٥ من قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢أن تتضمن نشرة الاكتتاب فى أسهم الشركة عند تأسيسها الافصاح عن البيانات الآتية:

(أ)غرض الشركة ومدتها.(ب)رأس مال الشركة المصدر والمدفوع.(ب) مواصفات الأسهم المطروحة ومميزاتها وشروط طرحها.(د) أسماء المؤسسين ومقدار مساهمة كل منهم وبيان الحصص العينية أن وجدت.(هـ)خطة الشركة فى استخدام الأموال المتحصلة من الاكتتاب فى الأسهم المطروحة وتوقعاتها بالنسبة لنتائج استخدام الأموال.(و) أماكن الحصول على نشرة الاكتتاب المعتمدة من الهيئة.(ز) أية بيانات تحددها اللائحة التنفيذية. [٢]

وبناء على ذلك فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال في المادة ٤٢ على أنه: يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب في أسهم الشركة عند التأسيس، بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في القانون، البيانات الآتية:

١- اسم الشركة وشكلها القانوني وغرضها.٢- تاريخ العقد الابتدائي.٣- القيمة الاسمية للسهم وعدد الاسهم وانواعها وخصائص كل منها والحقوق المتعلقة بها سواء بالنسبة الى توزيع الارباح او عند التصفية.٤- المدة التي يتعين على المؤسسين التقدم فيها بطلب الترخيص بتأسيس الشركة.٥- بيان ما إذا كانت هناك حصة تأسيس، وما قدم للشركة في مقابلها، ونصيبها المقرر في الأرباح.٦- إذا كان الاكتتاب العام عن جزء من راس المال يبين كيفية الاكتتاب في باقي راس المال.٧- تاريخ بدء الاكتتاب والجهة التي سيتم الاكتتاب بواسطتها، والتاريخ المحدد لقفل الاكتتاب.٨- تاريخ ورقم اعتماد الهيئة

[١] المادة ٤٠ من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

[٢] ووفقاً للفقرة الثانية المادة ٥ من قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢: يجب أن تتضمن نشرات الاكتتاب الأخرى بالإضافة إلى البيانات المشار إليها فى الفقرة السابقة الافصاح عن البيانات الآتية :
(أ) سابقة أعمال الشركة .
(ب) أسماء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المسئولين بها وخبرا تهم .
(جـ) أسماء حاملى الأسهم الاسمية الذين يملك كل منهم أكثر من ٥ % من أسهم الشركة ونسبة ما يملكه كل منهم .
(د) موجز للقوائم والبيانات المالية المعتمدة من مراقبى الحسابات عن السنوات الثلاثة السابقة أو عن المدة من تاريخ تأسيس الشركة أيهما أقل والمعدة طبقا لقواعد الافصاح التى تبينها اللائحة التنفيذية والنماذج التى تضعها الهيئة .
ونتائج أعمالها على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التى تفصح كن المركز المالى الصحيح لها.

للنشرة.٩- المبلغ المطلوب دفعه عند الاكتتاب بحيث لا يقل عن ربع القيمة الاسمية بالاضافة الى مصاريف الاصدار.١٠- أسماء مراقبي حسابات الشركة وعناوينهم.١١- بيان تقريبي مفصل بعناصر مصروفات التأسيس التي ينتظر أن تتحملها الشركة من بدء التفكير في تأسيسها الى تاريخ صدور القرار بالتاسيس.١٢- بيان العقود ومضمونها التي يكون المؤسسون قد أبرموها خلال الخمس سنوات السابقة على الاكتتاب ويزمعون تحويلها الى الشركة بعد تاسيسها، واذا كان موضوع العقد شراء منشاة قائمة نقدا فيتعين تضمين النشرة موجزا لتقرير مراقب الحسابات عن هذه المنشاة.١٣- تاريخ بداية السنة المالية وانتهائها.١٤- بيان عن طريقة توزيع الربح الصافي للشركة.١٥- طريقة تخصيص الاسهم اذا بلغت طلبات الاكتتاب اكثر من المطروح للاكتتاب.١٦- المدة والحالات التي يجب فيها على الجهة التي تلقت الاكتتاب رد المبالغ الى المكتتبين.

وفي حالة إصدار أسهم مقابل حصة عينية، سواء عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال، يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب ما يأتي:

- ملخص عن بيان الموجودات المالية والعينية المقدمة في مقابل الحصة العينية وأسماء مقدميها وشروط تقديمها، مع بيان ما إذا كانوا من المؤسسين أو أعضاء مجلس الادارة أو الشريك أو الشركاء المديرين، ومدى إفادة الشركة من هذه الموجودات والقيمة المطلوبة لكل نوع منها أصلاً.- بيان عن عقود المعاوضة التي وردت على العقارات المقدمة للشركة خلال السنوات الخمس السابقة على تقديمها وملخص بأهم الشروط التي تمت على أساسها هذه العقود، وما كانت تغله تلك العقارات من ريع في هذه المدة.- جميع حقوق الرهن والامتياز المترتبة على الحصص العينية.- ملخص واف عن قرار اللجنة المختصة بتقدير الحصة العينية وتاريخ صدوره.- عدد الأسهم المصدرة في مقابل الحصة العينية.[1]

ب–تقديم نشرة الاكتتاب إلى هيئة سوق رأس المال لاعتمادها:

يقدم المؤسسون – قبل البدء في عملية الاكتتاب – إلى الهيئة نشرة الاكتتاب موقعاً عليها من جميع المؤسسين أو من ينوب عنهم قانوناً، ويرفق بالنشرة تقرير من مراقب حسابات بصحة البيانات الواردة فيها ومطابقتها لمتطلبات القانون واللائحة، وكذلك عقد الشركة الابتدائي ونظامها الأساسي موقعاً عليه من المؤسسين، ويكون إيداع أصل نشرة الاكتتاب ومرفقاتها بالهيئة نظير إيصال مبين فيه تاريخ الايداع.[2]

[1] المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

[2] المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

وللهيئة أن تعترض – خلال أسبوعين من تاريخ تقديم نشرة الاكتتاب اليها – على عدم كفاية أو دقة البيانات الواردة بها، وللهيئة أن تكلف المؤسسين باستكمال البيانات المشار اليها أو بتصحيحها أو تقديم أية بيانات أو توضيحات تكميلية أو أوراق أو مستندات إضافية.

ويتم توجيه الاعتراض أو طلب استكمال البيانات وغير ذلك من الأوراق الى المؤسسين أو من ينوب عنهم قانوناً، كما تخطر الجهة التي يجري عن طريقها الاكتتاب اذا تطلب الأمر ذلك. [1]

ولا يجوز قبل اعتماد نشرة الاكتتاب من الهيئة إجراء نشر من أي نوع من بيانات النشرة يتضمن على أي وجه الترويج لأوراق مالية. ومع ذلك يجوز بعد تقديم النشرة الى الهيئة توزيع إعلانات أو نشرات أو خطابات أو غير ذلك من البيانات الأساسية الخاصة بنشاط المشروع المقدمة عنه النشرة، على أن يشار في جميع الأحوال وبطريقة ظاهرة الى أن نشرة الاكتتاب لم تعتمد بعد من الهيئة. [2]

وإذا طرأ بعد اعتماد الهيئة لنشرة الاكتتاب ما يؤثر على سلامة عملية الاكتتاب أو صحة بيانات النشرة أو تغيرت الظروف أو العناصر المادية أو القانونية التي اعتمدت بناء عليها النشرة ،كان لرئيس الهيئة إيقاف إجراءات الاكتتاب إلى أن يتم اتخاذ الاجراء المناسب على الوجه الصحيح خلال المدة التي يحددها، وإلا وجب على الجهة التي تلقت الاكتتاب رد المبالغ المكتتب فيها الى المكتتبين.[3]

والمؤسسون مسئولون عن أي خطأ أو نقص في بيانات نشرة الاكتتاب، ويلتزمون بتعويض من يلحقه ضرر بسبب ذلك، هذا فضلاً عن معاقبتهم بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه –يتحملها المخالف شخصياً–أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حالة إثباتهم عمداً في نشرات الاكتتاب بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون (م ٣٦ من قانون سوق رأس المال)، وذلك كله دون الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر.

[1] المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
و يظل الاكتتاب مفتوحاً للمدة المحددة بالنشرة بحيث لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين.، واذا لم يكتتب في جميع الأسهم المطروحة خلال تلك المدة جاز باذن من رئيس الهيئة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على شهرين آخرين.(المادة ٤٨ من اللائحة).

[2] المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

[3] ويجب إيقاف اجراءات الاكتتاب ورد المبالغ المكتتب فيها اذا كان الاكتتاب تم بالمخالفة لاحكام القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له او ثبت ان اعتماد النشرة تم على اساس بيانات غير صحيحة. المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

ج–الإعلان عن الإكتتاب: ينشر موجز لنشرة الاكتتاب وتعديلاتها بعد اعتمادها من الهيئة، متضمناً البيانات الرئيسية لها في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوماً على الأقل أو خلال عشرة أيام من تاريخ اعتماد تعديل النشرة حسب الأحوال.

على أن تتضمن تلك البيانات أماكن الحصول على نشرة الاكتتاب المعتمدة ويجوز الحصول على نسخة معتمدة من النشرة من الهيئة بعد أداء الرسم المقرر. [١]

د–مدة الاكتتاب: ويظل الاكتتاب مفتوحاً للمدة المحددة بالنشرة بحيث لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين.، واذا لم يكتتب في جميع الأسهم المطروحة خلال تلك المدة جاز باذن من رئيس الهيئة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على شهرين آخرين.(المادة ٤٨ من اللائحة).

ويجوز قفل باب الاكتتاب بعد تغطية قيمة الأسهم المطروحة وفقاً للشروط المحددة في نشرة الاكتتاب ومضى الحد الأدنى للمدة التي يظل الاكتتاب مفتوحاً فيها.[٢]

هـ– تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم: إذا جاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة ولم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين، وجب توزيعها بتخصيص عدد من الأسهم الإسمية أو لحاملها بحسب الأحوال لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأسهم المطروحة إلى عدد الأسهم المكتتب فيها، بحيث لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أياً كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح الصغار المكتتبين، ويرد الى المكتتب ما دفعه عند الاكتتاب بالزيادة عما خصص له بالفعل.[٣]

هذا وإذا انتهت المدة المقررة للاكتتاب والمدة التي قد يمتد إليها، ولم يغط الاكتتاب الأسهم المطروحة، ولم تقم البنوك أو الشركات المشار إليها في المادة ٣٦ من القانون بتغطية الاكتتاب فيما لم يتم الاكتتاب فيه، فلا يجوز المضي في تأسيس الشركة، وعلى الجهة التي تلقت الاكتتاب إبلاغ هيئة سوق المال المكتتبين بذلك خلال أسبوعين من انقضاء المدة المذكورة، وأن ترد إليهم فور طلبهم ما دفعوه بما في مصاريف الإصدار[٤]، إذ يعبر ذلك عن فشل مشروع الشركة، لعدم حصوله على الاقبال الذي كان يتوقعه المؤسسون .

---

١ المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

٢ وهي عشرة أيام وفقاً المادة ٤٨ من اللائحة المذكورة.

٣ المادة ٥٤ من اللائحة.

٤ المادة ٣٢ من قانون الشركات والمادة ٥٥ من اللائحة.

و–شهادات الاكتتاب: وفقاً للمادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، يتم الاكتتاب بموجب شهادات مبيناً بها تاريخ الاكتتاب وموقعاً عليها من المكتتب في الأسهم الإسمية، على أن يكتب بالأحرف عدد الأسهم التي اكتتب فيها. ويعطى المكتتب صورة من الشهادة متضمنة البيانات الآتية:

– اسم وغرض الشركة التي يكتتب في أسهمها–رأس مال الشركة والجزء المطروح للاكتتاب العام منه– القيمة الاسمية للسهم وما دفع منها عند الاكتتاب–تاريخ اعتماد الهيئة لنشرة الاكتتاب–الحصص العينية في حالة وجودها–نوع الأسهم التي تم الاكتتاب فيها وعددها وأرقامها–اسم الجهة التي تم فيها أداء المبالغ المطلوبة للاكتتاب–اسم المكتتب وعنوانه وجنسيته وذلك بالنسبة الى الاسهم الاسمية.

ز–قفل باب الاكتتاب وإخطار الهيئة العامة لسوق المال به: يجب على كل من المؤسسين والجهة التي تلقت مبالغ من المكتتبين إخطار الهيئة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لقفل باب الاكتتاب بالبيانات المتعلقة بالأسهم لحاملها، وبأسماء المكتتبين في الأسهم الإسمية وجنسياتهم ومحال إقامتهم وقيمة ما دفعه كل منهم وعدد الأسهم التي اكتتب فيها ومقدار الأسهم التي خصصت له، ويجوز لكل ذي شأن الحصول على نسخة من هذا البيان من الهيئة بعد أداء الرسم المقرر. (المادة ٥٦ من لائحة قانون سوق رأس المال).

وتظل المبالغ التي دفعت من المكتتبين تحت يد الجهة التي تلقت الاكتتاب، ولا يجوز السحب منها الا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانوناً ما يفيد إشهار نظام الشركة في السجل التجاري.

واستثناء من ذلك، وبمراعاة ما قد يرد بنشرة الاكتتاب، يتعين على الجهة التي تلقت المبالغ أن ترد الى المكتتبين جميع ما دفعوه من مبالغ وذلك في الحالات الآتية:

(ا) إذا صدر حكم من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين من يسحب هذه المبالغ وتوزيعها على المكتتبين، وذلك اذا لم يتم تاسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التأسيس.

(ب) اذا مضت مدة سنة على تاريخ قفل الاكتتاب، دون أن يتقدم المؤسسون أو من ينوب عنهم بطلب تاسيس الشركة.

(ج) اذا اتفق جميع المؤسسين على العدول عن تاسيس الشركة وقدموا الى الجهة التي تلقت الاكتتاب إقراراً منهم بذلك مصدقاً على التوقيعات الواردة فيه.

ويجوز لأصحاب الشان فضلاً عن استرداد قيمة الاكتتبات الرجوع على المؤسسين بالتعويض بطلب يقدم لهيئة التحكيم المنصوص عليها بالقانون.[1]

ح–الالتزام بتقديم بيانات بالتعديلات وتقديم تقارير دورية: على كل شركة طرحت أوراقاً مالية لها في اكتتاب عام أن تقدم على مسئوليتها إلى الهيئة بياناً بالتعديلات التي تطرأ على نظامها الأساسي ونسب المساهمات في رأس مالها فور حدوثها وتقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها خلال الشهر التالي لانتهاء تلك المدة، على أن تتضمن هذه التقارير قائمتي المركز المالي ونتيجة النشاط مصدقاً على ما ورد بهما من مراقب الحسابات وذلك طبقاً للنماذج المرافقة بهذه اللائحة.

ويتم إعداد التقارير عن نشاط شركات المساهمة والتوصية بالأسهم ونتائج أعمالها والقوائم المالية لها وفقاً لمعايير المحاسبة المصرية ونماذج القوائم المالية.[2]

وتوجب المادة ٧ من قانون سوق رأس المال على الشركة ومراقبى حساباتها موافاة الهيئة بما تطلبه من بيانات ووثائق للتحقق من صحة البيانات الواردة بنشرات الاكتتاب والتقارير الدورية والبيانات والقوائم المالية للشركة.

الفرع الثالث

الجمعية التأسيسية للشركة

الانعقاد والتصويت:

يلي الإجراء السابق ـ جمع رأس المال عن طريق الاكتتاب في رأس مال الشركة بالكامل ـ دعوة الجمعية التأسيسية للشركة للانعقاد، للنظر في مجموعة من الاختصاصات التي أناطها القانون بها، حيث تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم، في خلال شهر من قفل باب الاكتتاب، أو انتهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيهما أقرب.

ويكون من حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية أياً كان عدد أسهمهم أو مقدار حصصهم.[3]

---

[1] المادة ٥٧ من اللائحة.

[2] المادة ٦ من قانون سوق رأس المال والمادة ٥٨ من لائحته التنفيذية.

[3] المادة ١/٢٦ و٢ من قانون الشركات.

ولا تجوز الوكالة في الحضور إلا إذا كانت صادرة لأحد المكتتبين وثابتة بموجب توكيل خاص مكتوب. ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة إلى الانعقاد على اسم الشركة ونوعها ومقدار رأس المال ويوم وساعة الاجتماع ومكانه والنصاب المحدد لصحته، كما تحدد الدعوة المسائل التي سيتم طرحها للمناقشة في الاجتماع.[١]

كما يشتمل الاعلان الموعد التي تدعى إليه الجمعية التأسيسية للمرة الثانية إذا لم يتوافر في الاجتماع الأول النصاب المحدد لصحته، بشرط ألا تزيد المدة بين الاجتماعين عن خمسة عشر يوما (المادة ٣/٣١ من اللائحة).

ويتم نشر الاجتماع في صحيفتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية وذلك قبل الموعد المحدد له بثمانية أيام على الأقل.

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين وأصحاب الحصص يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل.

وإذا لم يتوافر في الاجتماع النصاب المشار إليه، وجب توجيه الدعوة إلى اجتماع ثان في موعد لا يزيد على خمسة عشر يوماً من الاجتماع الأول، وذلك بالنشر عنه في صحيفة يومية تصدر باللغة العربية قبل الموعد المقرر للاجتماع بخمسة أيام على الأقل.

ويجوز توجيه هذه الدعوة بكتاب موصى عليه يوجه إلى من لم يحضر الاجتماع الأول من المكتتبين، وتتضمن الدعوة إلى الاجتماع البيانات الموضحة بالمادة (٣١) من اللائحة والسابق الإشارة إليها، وذلك مع الإخطار بعدم اكتمال النصاب في الاجتماع الأول (المادة ٢/٣٢ من اللائحة).

ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال المصدر على الاقل، وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين، ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة في بعض الأمور (المادة ٣/٢٧ من القانون والمادة ٣/٣٢ من اللائحة).

---

[١] المادة ٣٣ من لائحة قانون الشركات.

ويتولى رئاسة الجمعية التأسيسية أكبر المؤسسين أسهما، وعند التساوي تسند الرئاسة إلى أحدهم بالقرعة، وتنتخب الجمعية أمين سر وجامعي أصوات (المادة ٣/٢٦ من القانون والمادة ١/٣٤ من اللائحة).[١]

اختصاصات الجمعية التأسيسية:

تختص الجمعية التأسيسية بالنظر في المسائل الآتية: تقويم الحصص العينية المقدمة، والتحقق من صحة إجراءات التأسيسن، والتصديق على نظام الشركة، والمصادقة على اختيار مجلس الإدارة الأول، وتعيين مراقب الحسابات[٢]، ثم إخطار الجهات الإدارية المعنية بإنشاء الشركة واتخاذ إجراءات شهرها، حتى تتمكن من اكتساب شخصيتها الاعتبارية وممارسة نشاطها وفق الغرض المحدد.

أولاً: التحقق من تقدير الحصص العينية:

إذا دخل في تكوين رأس مال شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم أو عند زيادة رأسمال أي منهما، حصص عينية مادية أو معنوية، في صورة عقارات أو محل تجاري أو منقولات أو حقوق..، فإنه يجب تقديرها تقديراً صحيحاً، والحكمة من ذلك هو درء المبالغة في تقدير هذه الحصص لما يتضمنه ذلك من إضرار بحقوق الشركة وأصحاب الأسهم النقدية ودائني الشركة، فالمبالغة في تقدير هذه الحصص سيضر بالشركة لأنه سيؤدي بها إلى أن تبدأ نشاطها برأس مال يقل في حقيقته عن القدر اللازم لتحقيق أغراضها، ويضر بأصحاب الأسهم النقدية لأنه سيترب عليه حصول أصحاب الأسهم العينية على قدر من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الأسهم النقدية، كما سيلحق ضرراً بالدائنين لأن الضمان العام الذي اعتمدوا عليه، وهو رأس المال الإسمي، يزيد على مقداره الحقيقي.[٣]

ولذا فقد تضمن القانون قواعد خاصة لضمان تقدير هذه الحصص تقديراً صحيحاً، وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

---

[١] ويحرر أمين السر محضراً يتضمن نصاب الحضور وخلاصة وافية للمناقشات وما يحدث أثناء الاجتماع وما يتخذ من قرارات وعدد الأصوات الموافقة وغير الموافقة بالنسبة لكل قرار على حدة، وعلى أمين السر تدوين كل ما يطلب الحاضرون إثباته في المحضر، ويسجل أسماء الحضور من المكتتبين وأصحاب الحصص في سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصالة أو الوكالة (المادة ٢/٣٤ من اللائحة).

ويوقع المحضر والسجل المشار إليهما من كل من رئيس الجلسة وأمين السر وجامعي الأصوات (المادة ٤/٢٦ من القانون والمادة ٣/٣٤ من اللائحة).

[٢] المادة ٢٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والمادة ٢١ من لائحته التنفيذية.

[٣] مصطفى طه، بند ٣٢٤.

١-يجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة، بحسب الأحوال، أن يطلبوا من الهيئة العامة لسوق المال التحقق مما إذا كانت هذه الحصص قدرت تقديراً صحيحاً.

٢-تختص بإجراء هذا التقدير لجنة تشكل بالهيئة برئاسة مستشار بإحدى الجهات أو الهيئات القضائية، وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم الهيئة، وتلتزم هذه اللجنة باتباع القواعد والاجراءات والمعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية، كما تلتزم اللجنة بالمعايير المصرية للتقييم العقاري ومعايير التقييم المالي للمنشآت، بحسب الأحوال، وتودع اللجنة تقريرها في مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليها.[١]

٣-إذا كانت الحصة العينية مملوكة للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو شركة من شركات القطاع العام، تعين أن يشارك في التقدير ممثل عن المال العام يختاره الوزير المختص وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وتسري أحكام هذه المادة على ما يتم الاكتتاب فيه من أسهم عينية في كل زيادة فر رأس المال قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة. [٢]

٤-بعد انتهاء اللجنة المعنية من إجراء التقدير، تقوم الهيئة بإخطار وكيل المؤسسين ومقدم الحصة العينية بقرار لجنة التقييم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، وذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول.[٣]

٥-لكل ذي شأن خلال ٣٠ يوماً من الإخطار سالف الذكر أن يتظلم من تقدير اللجنة أما لجنة للتظلمات تشكل من وزير الاستثمار، وتتكون هذه اللجنة من أحد نواب رئيس مجلس الدولة رئيساً وعضوية اثنين من مستشاري مجلس الدولة-يختارهم المجلس-وأحد شاغلي وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة-يختاره رئيسها-وأحد ذوي الخبرة يختارهم الوزير، ويكون قرار اللجنة بالبت في التظلم نهائياً ونافذاً، ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها.[٤]

[١] المادة ١/٢٥ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
[٢] المادة ٢/٢٥ و٣ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
[٣] المادة ١/٦٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
[٤] المادة ٥٠ من قانون سوق رأس المال.

وإذا لم يتم التظلم من قرار اللجنة المنوط بها تقويم الحصص العينية، يصبح تقدير اللجنة نهائياً تلتزم به الجمعية التأسيسية، وذلك دون الإخلال بحق مقدم الحصة العينية من الانسحاب من الشركة أو أداء الفرق نقداً إذا اتضح أن تقدير اللجنة لقيمة الحصة يقل عن القيمة التي قدمت من أجلها.[١]

ولا يجوز إصدار أسهم مقابل الحصة العينية إلا بعد فوات ميعاد التظلم أو البت فيه.[٢]

ثانياً: النظر في تقرير المؤسسين عن أعمال التأسيس والنفقات التي استلزمتها: وذلك للتثبت من مراعاة الإجراءات والشروط التي استلزمها القانون لصحة عملية التأسيس.[٣]

ثالثاً: تختص الجمعية المشار إليها بالموافقة والتصديق على نظام الشركة: ولا يجوز للجمعية إدخال تعديلات عليه إلا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثي رأس المال على الأقل[٤]، وذلك مراعاة مصلحة كبار المساهمين وصغارهم على حد سواء.

رابعاً: المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات: [٥] وقد جرى العمل على أن ينص نظام الشركة على تعيين مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين، وتعد موافقة الجمعية على النظام تصديقاً منها على هذا التعيين، مع مراعاة الأحكام الخاصة، بنظام الشركة والمتعلقة بتمثيل العاملين في إدارة الشركة.[٦]

الفرع الرابع

الإخطار بإنشاء الشركة

تأسيس شركة المساهمة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة:

---

[١] المادة ٢/٦٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

[٢] وفي هذا الشأن تقضي المادة الثالثة من قانون سوق رأس المال بأنه: يشترط لإصدار أسهم مقابل حصة عينية أو بمناسبة الاندماج أن تكون قيمة هذه الأسهم مطابقة لقيمة الحصة أو الحقوق المندمجة كما حددتها لجنة التقييم المختصة وذلك دون إخلال بحق أصحاب الشأن فى التظلم لدى لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون من التحديد الذى قررته لجنة التقييم وفقا للأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية . ومع ذلك يجوز لمقدم الحصة العينية أن يؤدى الفرق نقدا كما يجوز له أن ينسحب . وفى جميع الأحوال لا يجوز إصدار هذه الأسهم الا بعد فوات ميعاد التظلم أو البت فيه . ولمزيد من التفصيل: فريد العريني، بند ١٩١.

[٣] المادة ٢/٢٨ من قانون الشركات.

[٤] المادة ٣/٢٨ من قانون الشركات.

[٥] المادة ٤/٢٨ من قانون الشركات.

[٦] مصطفى كمال طه، بند ٣٢٥.

نظراً لأهمية شركات المساهمة للاقتصاد القومي وخطورتها على الادخار العام، فإن الدول لا تترك أمر تأسيسها إلى الأفراد من المؤسسين يُضمنون عقودها ما يشاءون من أحكام، وإنما تفرض من الشروط والإجراءات ما يُمكن أن يخرج تأسيس شركة المساهمة من حظيرة الحرية التعاقدية ويُخضعها لقواعد مانعة ذات طابع تنظيمي.

وتسلك الدول في تشريعاتها، لتحقيق هذه الرقابة، إحدى طريقتين: إما الرقابة السابقة على التأسيس أو الرقابة اللاحقة عليه.

فمن التشريعات ما يفرض نوعاً من الرقابة اللاحقة على إنشاء شركات المساهمة، بحيث لا تكتسب الشركة شخصيتها المعنوية قبل الحصول على هذا الترخيص اللاحق، كما هو الشأن بالنسبة لتقنين الشركات رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٦ في فرنسا، الذي أخضع شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام لقواعد ونظم حتى يتم شهرها والاعتراف لها بالشخصية المعنوية، وذلك من خلال لجنة البورصة وتسعير الأوراق المالية ورقابة الموثق على الإيداع، وإيداع الأوراق لدى المحكمة، والنشر في جريدة الإعلانات القانونية، ثم يلي ذلك التسجيل بالسجل التجاري، الذي ـ بناءً على استيثاقه من كافة الإجراءات والأحكام القانونية السابقة ـ يمنح الشخصية الاعتبارية للشركة[١].

ويعيب هذه الطريقة إمكانية مفاجأة المؤسسين برفض الترخيص بإنشاء الشركة بعد ما بذلوا من جهدٍ ومال في فترة التأسيس، فضلاً عن عجزها عن مراقبة الاجراءات المتخذة لتأسيس الشركة، وأهمها الاكتتاب في رأس المال والتأكد من صحة هذه الإجراءات وجديتها، ولذا يُفضل بعض الفقهاء الرقابة المبكرة أو الواقية، بحيث يكون الترخيص الحكومي هو آخر إجراءات التأسيس[٢].

ومن التشريعات ما يفرض ضرورة الحصول على ترخيص حكومي سابق، بحيث لا تنشأ الشركة المساهمة إلا إذا صدر بذلك ترخيص من الحكومة، وقد أخذت بهذا المبدأ تشريعات بعض الدول كالعراق وسوريا ولبنان، ويأتي اشتراط الترخيص الحكومي السابق في هذه الحالة، بغرض حماية جمهور المساهمين من التغرير بهم من قبل مؤسسين لا خلاق لهم، ولحماية المصالح الوطنية وتهيئة وسيلة فعالة للحكومة لتوجيه نشاط هذا

---

[١] انظر في هذا الشأن:

Fargeaudè, la souscription Publique en droit Français de sociétés, 1958 N° 45653;Ripert et Roblot, op. Cit, N° 1039 P.:741, Paris, 20 Janvier 1981; DS, 1981 – 345, Note: Vasseur.

[٢] محمد صالح ، المرجع السابق، بند ٣٨٤، ص٣٥، أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند ١٩، ص٤٤٩، عبدالله مصطفى إبراهيم الحفناوي، تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري، ص٧٧.

النوع من الشركات إلى أغراض مفيدة للاقتصاد الوطني، واستبعاد الشركات التي لا تتفق أغراضها والمصلحة الوطنية [(١)].

الوضع في التشريع التجاري المصري بين الترخيص الحكومي والإخطار بإنشاء الشركة المساهمة.

حدث مؤخراً تطور تشريعي، فيما يتعلق بالرقابة على تأسيس شركات المساهمة في مصر، وذلك بصدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[٢].

فقد كان تأسيس شركات المساهمة يتم ـ وفقاً للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ـ بتقديم طلب إنشاء الشركة إلى الإدارة العامة للشركات، مرفقاً به مجموعة من المحررات، وتقوم لجنة مشكلة من الوزير المختص، ورد النص عليها في المادة ١٨ من هذا القانون، بفحص طلبات إنشاء الشركات، وتصدر تلك اللجنة قرارها بالبت في طلبات التأسيس خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إليها، ولا تعتبر الموافقة على تأسيس الشركات التي تطرح أسهمها وسنداتها للاكتتاب العام نهائية إلا بعد اعتمادها من الوزير المختص، بعد أخذ رأي الهيئة العامة لسوق المال، وإذا لم يصدر قراره خلال مدة ستين يوماً من تاريخ عرض موافقة اللجنة المذكورة على التأسيس، اعتبر ذلك موافقة على تأسيس الشركة، وبعد صدور قرار الوزير المختص بالموافقة على تأسيس الشركة، وهو ما يُعرف بالترخيص الحكومي، يجب إشهار عقد الشركة ونظامها، بحسب الأحوال، في السجل التجاري، ولا تثبت الشخصية المعنوية للشركة إلا من تاريخ القيد في هذا السجل.[(٣)]

وقد جاء التعديل الهام بموجب القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ بإلغاء الترخيص الوزاري بتأسيس الشركة، والاكتفاء ـ إلا في أحوال استثنائية ـ بمجرد إخطار الهيئة العامة لسوق المال، بعد استيفاء المستندات المطلوبة لإنشاء الشركة.

---

[١] فريد العريني، المرجع السابق، بند١٩٤، ص١٧٦.

[٢] الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر في ١٩٩٨/١/١٨م.

[٣] المواد(١٩،١٨،١٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وانظر: ثروت عبد الرحيم، بند ٦٣٣، ص٥٣٩، فريد العريني، بند ١٩٧، ص١٧٧، رضا السيد عبد الحميد، تأسيس الشركة بغير ترخيص حكومي، مرجع سابق، ص٦ وما بعدها.

وقد أوجب المشرع، بمقتضى المادة ١٧ من القانون المذكور، والمعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨[١]، على المؤسسين أو من ينوب عنهم، إخطار الهيئة العامة لسوق المال بإنشاء الشركة، ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية [٢]:

(أ) العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة بالنسبة للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، أو عقد التأسيس بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.

(ب) موافقة الجهات المختصة إذا كانت ممارسة أي من أغراض الشركة تستوجب الحصول على موافقات خاصة بمقتضى أحكام قانون آخر.

(ج) شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب في جميع أسهم الشركة أو حصصها، وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأسهم أو الحصص النقدية قد تم أداؤها، ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتساب شخصيتها الاعتبارية، وتستثنى الشركات ذات المسئولية المحدودة من تقديم هذه الشهادة.

(د) إيصال سداد رسم بواقع واحد في الألف من رأس مال الشركة المصدر بالنسبة للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، ومن رأس المال المدفوع بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد وذلك بما لا يقل عن مائة جنيه، ولا يزيد على ألف جنيه.

(هـ) شهادة من إحدى شركات الإيداع والقيد المركزي المرخص لها تفيد إيداع الأوراق المالية لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم لدى شركة الإيداع والقيد المركزي.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على أن:" تلتزم شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون بتوفيق أوضاعها وفقاً لحكم البند (هـ) من الفقرة الأولى من المادة (١٧) المستبدلة بهذا القانون، خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون".

وقد خرج المشرع على قاعدة الاكتفاء، في تأسيس الشركات، بالإخطار السابق، بالنسبة إلى بعض الشركات، حيث أوجب، بالإضافة إلى ما سبق، ضرورة الحصول على موافقة مجلس الوزراء على تأسيس

---

[١] مع مراعاة بعض القواعد التي تولى تحديدها القرار الوزاري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.

[٢] والتي يجب ان تكون من أصل وصورة وفقاً لقرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.

الشركة، إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل في مجال نشاط الأقمار الصناعية أو إصدار الصحف أو أنظِمة الاستشعار عن بُعد، أو أي نشاط يتناول غرضاً أو عملاً من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة [١].

ويشكل ذلك حالة استلزم فيها المشرع ضرورة الحصول، بالإضافة إلى إخطار الجهة الادارية المختصة بإنشاء الشركة، على موافقة سابقة من مجلس الوزراء، حيث أنه قدر خطورة هذه الأنشطة على الأمن القومي، من خلال تأثيرها على الموروثات الثقافية والاجتماعية للشعب المصري [٢].

وعلى الجهة الإدارية المختصة إعطاء مقدم الإخطار شهادة مؤرخة بذلك، متى كان مرفقاً به جميع المحررات المنصوص عليها، تفيد تسلمها الإخطار والمستندات المرفقة به، وتقوم هذه المصلحة بإدراج الإخطار بإنشاء الشركة في سجل تمسكه لهذا الغرض بأرقام مسلسلة حسب تاريخ ورودها.[٣]

اعتراض الجهة الإدارية المختصة على إنشاء الشركة وآثاره:

يجوز للجهة الإدارية المختصة ـ وفقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ ـ خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها، وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المرفقة بالإخطار، مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجاري للتأشير به على بيانات قيد الشركة، ويجب أن يكون الاعتراض مُسبباً وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض.

ولا يجوز للجهة الادارية الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد الأسباب الآتية:

أ – مخالفة العقد الابتدائي أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو احتوائه على أمور مخالفة للقانون.

ب– إذا كان غرض الشركة مخالِفاً للقانون أو للنظام العام.

ج– إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .

---

[١] المادة (١٧/ب) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.
[٢] فريد العريني، المرجع السابق، بند ١٩٧، ص ١٧٧. ووفقاً للمادة ٣ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨ ــ السابق الإشارة إليه ــ على من يرغب في الحصول على هذه الموافقة ان يتقدم بطلب بذلك إلى وزير الاقتصاد يُبين عليه اسم الشركة وغرضها ورأس المال الخاص بها وبيانات مؤسسيها، ويتولى الوزير عرض الطلب على مجلس الوزراء.
[٣] المادتين ٥،٤ من القرار الوزاري السابق الإشارة إليه.

وعلى الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن تُزيل أسبابه أو أن تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد، وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجاري[1].

ويعتبر فوات خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البَت فيه بمثابة قبول له تزول معه أسباب الاعتراض. وفي حالة تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، فإذا لم تُزِلها خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها برفض التظلم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجاري، وفي جميع الأحوال تزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب، ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضي بالطعن على وجه الاستعجال[2].

هذا وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ بعد تعديلها على أنه:"ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التي تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجاري، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية الأخرى".

أما إذا قُبل التظلم تزول كافة آثار الاعتراض، وعلى مكتب وزير الاقتصاد إبلاغ كل من الشركة ومصلحة الشركات والسجل التجاري بقبول التظلم، هذا ويعتبر مُضي خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض، ويتعين الإبلاغ به إلى كل من الشركة ومصلحة الشركات والسجل التجاري. [3]

الفرع الخامس

شهر شركة المساهمة واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة

بعد تمام إجراءات التأسيس، يتم قيد الشركة في السجل التجاري لشركات الأموال، وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا القيد دون أن يصدر من الجهة الإدارية قرار بشطب قيد الشركة من السجل.

---

[1] المادة ١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨، والمادتين ٨،٧ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه سلفاً.

[2] المادة ١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨.

٣ المادة ٣/١٠ من القرار الوزاري السابق الإشارة إليه.

ويتم قيد الشركة في هذا السجل بموجب شهادة تعطى لمقدم الإخطار ـ المؤسسين أو من ينوب عنهم ـ من الجهة الإدارية المختصة، متى كان مرفقاً بهذا الإخطار جميع المحررات المنصوص عليها، ويتم قيد الشركة بموجب تلك الشهادة ودون حاجة لأي شرط أو إجراء آخر، وأياً كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها.[١]

وتتحقق الرقابة على تأسيس الشركة في هذه الحالة من خلال تعليق اكتساب الشركة شخصيتها المعنوية على القيد ومرور خمسة عشر يوماً عليه دون أن تعترض الجهة الإدارية المختصة عليه، بعد أن تفحص الإخطار بإنشاء الشركة والمستندات المرفقة به. [٢]

ويوجد إلى جانب هذا القيد في السجل التجاري إجراء آخر، حتى تتم إجراءات شَهر الشركة، وهو ضرورة نشر عقد الشركة، في حالة عدم الاعتراض على قيامها، في صحيفة الشركات مقروناً برقم القيد في السجل التجاري وتاريخه وذلك على نفقة الشركة. [٣]

المطلب الثالث

الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد التأسيس ومسئولية المؤسسين

نظم قانون الشركات الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه، وكذلك المسئولية المدنية والجنائية المترتبة على مخالفة هذه الأحكام، غير أن حكماً جديداً قد تم تبنيه في المادتين ١٧ و ١٨ من القانون، بعد تعديلهما بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، بشأن تطهير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري من البطلان الناشئ عن الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس.

أولاً: جزاء مخالفة إجراءات التأسيس.

الأصل أنه إذا تمت مخالفة الشروط والإجراءات التي وضعها القانون، فإن الجزاء هو بطلان الشركة أو بطلان الشرط أو الإجراء الذي تم بالمخالفة لأحكام القانون، كما يحق لمن أصابه ضرر نتيجة هذا البطلان المطالبة بالتعويض، ويسأل بالتضامن من تسبب في هذا البطلان عن هذا التعويض عند تعددهم.[٤]

---

[١] المادة ٢/١٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.

[٢] وهو نظام للرقابة على إنشاء وتأسيس شركات المساهمة سبق لنا بيان ما ينطوي عليه من عيوب ومخاطر.

[٣] المادة ١١ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨، ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، بند ٦٥٨، ص ٥٦١، هاني دويدار، المرجع السابق، بند ٩٣٣، ص ٧١٣.

٤ قد يكون تأسيس الشركة باطلاً لعدم مراعاة المؤسسين القواعد الخاصة بتأسيس الشركة المنصوص عليها في قانون الشركات ولائحته التنفيذية، وذلك إعمالاً للمادة ١٦١ من قانون الشركات التي تقضي بأنه: "يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون..." ويعد هذا الحكم بالبطلان المترتب على مخالفة التأسيس وإجراءاته بطلان من نوع خاص، إذ أنه وفقاً للمادة ١٦١ ــ المشار إليها ــ لا يخل بحق الغير حسن النية، ومن ثم فهو ليس بطلاناً مطلقاً.

لكن الحكم الذي جاء به القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ في هذا الشأن، هو أنه يمتنع على ذوي الشأن الطعن ببطلان الشركة بمجرد قيدها في السجل التجاري، ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا القيد، حتى في حالة وجود عيب يشوب إجراءات التأسيس، وهذا هو مفهوم نص المادتين ١٩،١٨من القانون المشار إليه بعد تعديله، حيث تم تحصين الشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام بمجرد انتهاء المهلة القانونية، ولم تعترض مصلحة الشركات على قيام الشركة، أو اعترضت وتم التظلم من قرارها وزالت آثار هذا الاعتراض لمضي خمسة عشر يوماً من تقديم التظلم دون البت فيه. [١]

وربما كان استبعاد البطلان كجزاء في حالة مخالفة قواعد تأسيس الشركات المساهمة – رغم أن اللجوء للبطلان في هذه الحالة قد يكون أمراً طبيعياً بناءً على الطبيعة الآمرة لنصوص التشريعات التي تُنظم تأسيس الشركات بصفة عامة ـ هو رغبة التشريعات المقارنة في تبني وسائل للحد، قدر المستطاع، من أسباب بطلان الشركات المساهمة، من خلال التضييق من مدى حق طلب البطلان، ومن وضع حد زمني للمطالبة به، وذلك لما يؤدي إليه بطلان الشركات من تقويض للبنيان من أساسه، بما يترتب عليه من ضياع الجهد والمال. [٢]

ولا شك، أن هذا الحكم الذي ذهب إليه المشرع في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ـ من حيث تطهير الشركة من عيوب التأسيس بمجرد مُضي المدة المحددة على قيد الشركة في السجل التجاري دون اعتراض وجعلها بمنأى عن البطلان ـ هو أمر تكتنفه العديد من المخاطر الجدية، وبما يحمل على التهاون في احترام القواعد الواجب اتباعها في تأسيس هذه النوع الهام من الشركات، لا سيما في فترة الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية وتقويم الحصص العينية.

ويتأكد هذا النظر إذا وضعنا في الاعتبار أنه، في ظل التعديل الذي أتى به القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨، واستبدال الرقابة الإدارية على التأسيس، مُمثلةً في إخطار الجهة الإدارية المختصة–الهيئة العامة لسوق رأس المال–ومكتب السجل التجاري، بتأسيس الشركة، بالرقابة الحكومية السابقة على إجراءات التأسيس، التي تجعل من الصعب اشتمال الشركة على أسباب البطلان، هذه الرقابة الإدارية، التي لم يزودها

أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند ٨٢، ص ٥١٨، ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، ص ٥٦٤، ٥٦٥، فريد العريني، المرجع السابق، بند ٢٠١، ص ١٨١، هاني دويدار، المرجع السابق، بند ٩٣٣، ص ٧١٣.
١ أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند٨٢ ، ص ٥١٨.
٢ هذا والحكم الذي تم إقراره ـ بتطهير الشركة من كل العيوب التي قد تشوب إجراءات تأسيسها بمجرد قيدها في السجل التجاري ـ قد نقله المشرع المصري من حكم المادة ٤٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن شركات القطاع العام، رغم اختلاف العلة في تقرير بطلان الشركة المساهمة بسبب الإخلال بقواعد وإجراءات التأسيس، في حين أن ذلك يستبعد في حالة شركات القطاع العام، لانتفاء شبهة هذا الإخلال لكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة هي المؤسس في هذه الشركات. أبوزيد رضوان، الموضع السابق.

القانون بالوسائل الفعالة والأدوات التي تُمكنها من حمل ذوي الشأن على تقديم كل ما من شأنه التأكد من سلامة إجراءات التأسيس، تجعل عدم احترام أحكام القانون المتعلقة بإجراءات تأسيس شركات المساهمة أمراً كبير الاحتمال، خاصةً وأن مصلحة الشركات ليس لها الاعتراض على تأسيس الشركات إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، كما أن هذا الاعتراض سيعتبر كأن لم يكن بمجرد مرور خمسة عشر يوماً على التظلم دون البت فيه.[١]

ومع استبعاد المشرع البطلان كجزاء على مخالفة قواعد التأسيس، فإن هناك ثمة مفارقة مع ما ينص عليه القانون في المادة ١٦١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، من أنه:" مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد الآمرة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارات شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك بما لا يخل بحق الغير حسن النية، وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تجاوز ستة أشهر لتصحيح البطلان إذا كان ذلك ممكناً".

فقد اتجه بعض الفقهاء إلى تفسير ذلك بأن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة أصبح قاصراً على الحالات التي يتم فيها رفع دعوى البطلان قبل قيد الشركة في السجل التجاري، وإلا فإنه بعد هذا القيد لن يكون لنص المادة ١٦١ المذكورة مجال في التطبيق، سوى في حالات بطلان القرارات أو التصرفات التي تصدر على خلاف القانون، وتكون صادرة من مجلس الإدارة أو من الجمعية العامة، أو أن يكون سبب البطلان عيباً أو خللاً في العقد، أو يكون غرضها مخالفاً للقانون أو يتعارض مع المصالح القومية، أو كان مخالفاً للشروط الموضوعية العامة أو الخاصة لإنشاء الشركات بصفة عامة، دون تلك التي تكون قد صدرت في فترة التأسيس وتظهرت بالقيد في السجل التجاري.[٢]

ثانياً: المسئولية المدنية والجنائية للمؤسسين.

على قدر ما تمثله عمليات تأسيس شركات المساهمة من أهمية للاقتصاديات الوطنية، من حيث أنها تضيف عناصر اقتصادية منتجة إليها، على قدر ما قد تنطوي عليه من مخاطر على هذه الاقتصاديات وعلى المدخرات العامة، وذلك في حالة ما إذا استغل المؤسسون عملية التأسيس هذه للغش والخداع والإيقاع بصغار المدخرين لتحقيق مكاسب غير مشروعة.

---

١ ولمزيد من التفصيل في نقد هذا الاتجاه التشريعي راجع: فريد العريني، المرجع السابق، بند ٢٠١، ص ١٨١، رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها

٢ أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند ٨٣، ص ٥١٨، ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، بند ٦٦٢، ص٥٦٣.

وقد تضافرت أحكام القانون على إقرار المسئولية المدنية و المسئولية الجنائية، إذا شكلت المخالفة فعلاً يُعاقب عليه القانون الجنائي كجريمة، وذلك بقصد توفير الحماية للادخار العام والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

١-المسئولية المدنية:

لا يعني استبعاد تطبيق البطلان على مخالفة إجراءات التأسيس إعفاء المؤسسين من المسئولية عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة هذه المخالفات، فإذا أخل مؤسسو شركات المساهمة بأي من الالتزامات العقدية أو القانونية خلال مرحلة التأسيس، وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، قامت في شأنهم أركان المسئولية المدنية وفقاً للقواعد العامة[١].

حيث يسأل هؤلاء قبل الشركة وقبل المساهمين وقبل دائني الشركة عن الأضرار التي ترتب على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بإجراءات التأسيس، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الشركات على أنه:" لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة"، ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عما التزموا به.[٢]

والمقرر في هذا الشأن أنه لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرة التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركاء في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدةدة.

وفي جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التي تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور".[٣]

ولكل من أصابه ضرر من جراء مخالفة المؤسسين لإجراءت التأسيس وأحكامه أن يرفع دعوى المسئولية المدنية، سواء كان هو المؤسس نفسه أم الشركة المساهمة تحت التأسيس أم الغير، ويجوز رفع دعوى المسئولية

---

١ مصطفى كمال طه، شركات الأموال، طبعة ١٩٨٢، بند ٥٠، ص ٦٠، أبوزيد رضوان، بند ٨٧، ص ٥٢٣، هاني دويدار، بند ٩٣٧، ص ٧١٤.

٢ المادة ١/١٠ من قانون الشركات.

٣ المادة ١٢ من قانون الشركات.

حتى ولو لم ترفع دعوى ببطلان الشركة لمخالفة أحكام التأسيس[1]، بل ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أنه يجب قبول دعوى المسئولية المدنية حتى ولو لجأ المؤسسون إلى حل الشركة تفادياً لدعوى المسئولية الناجمة عن البطلان. [2]

فإذا كان من أقام دعوى المسئولية هو أحد المؤسسين أنفسهم، فيشترط عندئذٍ ألا يكون قد اشترك في الخطأ الذي يعزى إليه الضرر، وإذا كانت الشركة، كشخص معنوي، هي التي باشرت هذه الدعوى، فلابد في هذه الحالة من تعيين وكيل قضائي للشركة لمباشرة هذه الدعوى. [3]

هذا وتشمل دعوى المسئولية، في هذه الحالة، العديد من الأطراف، فهي تشمل المؤسسين، بصفة أساسية، بوصف أنهم هم من يجب عليهم أن يبذلوا في تعاملهم مع الشركة المساهمة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص، ويلتزمون ـ على سبيل التضامن ـ بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام. [4]

كما تشمل دعوى المسئولية أيضاً أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات الأول، وذلك قبل الشركة والمساهمين وكل دائن للشركة عن الضرر الناشئ عن الحكم ببطلان الشركة [5]، أو عن أي خطأ في التأسيس لا يترتب عليه البطلان ويؤدي إلى إحداث ضرر بأي من الأطراف، ويرى البعض أنه في حالة رفع الدعوى يجب أن يتم تحديد أي من هؤلاء (المؤسسين، أعضاء مجلس الإدارة الأول، مراقب الحسابات الأول) قد تسبب في إحداث الضرر ليتم رفع الدعوى عليه، لئلا يتم رفع الدعوى مثلاً على أعضاء مجلس الإدارة عن خطأ لا علم لهم به ولا إرادة في إحداثه. [6]

ويحكم القاضي على المؤسسين بالتعويض إذا كان له مقتض، بأن كان ثمة خطأ وقع من المؤسس أدى لحدوث ضرر للغير، لكن إذا فشل مشروع تأسيس الشركة المساهمة، الذي أصاب الغير بضرر، لا يرجع إلى فعل المؤسس ولا دخل له به، فإن المسئولية تمتنع في هذه الحالة، لانتفاء الخطأ في جانب المؤسس، كأن

---

١ وذلك على اعتبار أنه لا صلة بين دعوى المسئولية ودعوى البطلان، وأن الحكم بالبطلان المترتب على مخالفة التأسيس و إجراءاته بطلانٌ من نوع خاص، إذ أنه وفقاً للمادة ١٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨)، لا يخل هذا البطلان بحق الغير حسن النية، ومن ثم فهو ليس بطلاناً مطلقاً.

٢ انظر: الأحكام القضائية المشار إليها في مؤلف أبوزيد رضوان، الشركات التجارية، ص ٥٢٤.

٣ عبدالله مصطفى الحفناوي، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

٤ المادة (١/١١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٥ وذلك إعمالاً لحكم المادة ١٦١ من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، التي تقضي بأنه: "يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد الآمرة في هذا القانون..".

٦ عبدالله مصطفى الحفناوي، ص ٤٤٣، وانظر عكس هذا الاتجاه د/ أبوزيد رضوان، حيث يرى جواز رفع دعوى المسئولية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات الأوائل وذلك على وجه التضامن بينهم، ولا يجبر المدعي على احترام الترتيب، إذ يستطيع مطالبتهم جميعاً أو بعضهم أو أحدهم، المرجع السابق، بند ٨٩، ص ٥٢٤.

يصدر قرار من الدولة مثلاً بحظر نشاط الشركة محل التأسيس، فحينئذٍ لا يحكم بتعويض على المؤسسين، ويكفيهم ضياع ما بذلوه من مال وجهد ووقت في عملية التأسيس. [١]

ووفقاً لحكم المادة ١/٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١: "لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة".

ومن أمثلة الخطأ الموجب لمسئولية المؤسسين، نشر بيانات كاذبة لإغراء الجمهور على الاكتتاب في أسهم الشركة، أو عدم استيفاء قيمة الأسهم عند الاكتتاب، أو قبول الاكتتاب من أشخاص معسرين، أو عدم متابعة إجراءات تأسيس الشركة دون سبب معقول، أو عدم إيداع المبالغ المحصلة من قيمة الأسهم في أحد البنوك، أو المبالغة في تقدير الحصص العينية. [٢]

وتنص المادة ٢/١١ من القانون المذكور على أنه: "إذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد للشركة تلك الأموال، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات". ولكل طرف ذي شأن أن يُطالب برد هذه الأموال أو المعلومات أو أية أرباح متحصلة عنها من قبل المؤسس.

وتذهب بعض الأحكام القضائية، في هذه الحالة إلى ضرورة التوسع في مفهوم من يُعد مؤسساً، حمايةً للادخار العام وجمهور المدخرين، بحيث تشمل الدعوى المدنية كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي لتأسيس الشركة ولو لم يكن من بين المؤسسين القانونيين، ما دام يمكن اعتباره المحرك الحقيقي لتأسيس الشركة.[٣]

وتقضي المادة (٥٧) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأن: "المبالغ التي دفعت من المكتتبين تظل تحت يد الجهة التي تلقت الاكتتاب، ولا يجوز السحب منها إلا بعد أن يُقدم من ينوب عن الشركة قانوناً ما يُفيد إشهار نظامها في السجل التجاري، وأنه يتعين أن يرد إلى المكتتبين جميع ما دفعوه إذا صدر حكم من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين من يسحب هذه المبالغ وتوزيعها على المكتتبين إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التأسيس، وكذلك إذا

---

١ عبدالله الحفناوي، ص ٤٤١.
٢ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٥٠، ص ٦٠.
٣ انظر: Cass. Com, 6 Juil. 1970, JCP, 1971-2-167
د/ أبوزيد رضوان، بند ٨٩، ص ٥٢٤.

مضت مدة سنة على تاريخ قفل باب الاكتتاب دون أن يتقدم المؤسسون أو من ينوب عنهم بطلب تأسيس الشركة".[١]

أيضاً تنعقد المسئولية المدنية التضامنية على عاتق المؤسسين في حالة معينة نصت عليها المادة ٥/١٩ من القانون ١٥٩لسنة ١٩٨١، والمعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، ذلك أنه لدى إخطار الجهة الإدارية المختصة بتأسيس الشركة وفقاً للمادة ١٧ من قانون الشركات المذكور- المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨- واعتراض مصلحة الشركات على قيام الشركة للأسباب التي حددتها هذه المادة الأخيرة، فإنه إذا ما انتهى الأمر بشطب الشركة بقرار من الجهة المختصة، وما يترتب عليه من زوال شخصيتها المعنوية، فإنه وفقاً للمادة (٥/١٩ المعدلة) يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التي تترتب أو تلحق بالغير نتيجة الشطب، وذلك دون إخلال بالعقوبات الجنائية المقررة".

الطبيعة التضامنية للمسئولية المدنية للمؤسسين:

تنشأ المسئولية المدنية بحق مؤسسي شركات المساهمة إذا ما ارتكبوا أية مخالفة قانونية خلال مباشرتهم أعمال التأسيس المتطلبة قانوناً، وسبب ذلك ضرراً للغير، سواء قضي ببطلان الشركة أم لا [٢]، وهي مسئولية تضامنية تقع على عاتق كافة المؤسسين إذا تعددوا، وعلى هذا يلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الغير أو الشركة تحت التأسيس نتيجة مخالفة التزامهم ببذل العناية الواجبة قانوناً. (المادة ١١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

وقد ورد مبدأ تضامن المؤسسين في المادة العاشرة من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تنص على أن: "يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عما التزموا به، ويعتبر المؤسس الذي التزم عن غيره ملتزماً شخصياً إذا لم يُبين اسم موكله في عقد إنشاء الشركة أو اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه..." أيضاً في المادة ١٤ من القانون المشار إليه، التي تقرر المسئولية التضامنية أمام المكتتبين إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها..... إذا ثبت أن ثمة أخطاء يمكن نسبتها للمؤسسين حالت دون تأسيس الشركة في هذه المدة.[٣]

---

١ ثروت عبدالرحيم، بند ٦٦٤، ص ٥٦٤.

٢ وتنص المادة ١٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون، مع عدم الإخلال بحق الغير حسن النية، ولا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مُضي سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون، وفي حالة تعدد من يُعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم".

٣ وقد أقرت المسئولية الشخصية والتضامنية للمؤسسين في القضاء المصري بحكم محكمة النقض المصرية في جلسة ١٩٦٨/٤/٢ الذي قرر أنه: "إذ انتهى الحكم إلى أن مسئولية المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين تقوم قبل المساهمين على أساس

٢-المسئولية الجنائية:

لا تكفي العقوبات المدنية المقررة في القانون من (بطلان ـ أداء حقوق للغير ـ التعويض عند الاقتضاء)، حتى وإن وصلت المسئولية المدنية إلى حد المسئولية التضامنية المطلقة وغير المحدودة في أموال المؤسس المخالف، وإنما يجب إقرار عقوبات جنائية لفرض احترام الأحكام المتعلقة بإجراءات تأسيس الشركات المساهمة، وقد تضمن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على جزاءات جنائية في حالة مخالفة قواعده وأحكامه، وذلك في المادة ١٦٢ منه، والتي حلت محلها الجزاءات التي ورد النص عليها في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢. [١]

فوفقاً للمادة ٦٣ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فإنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يُعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من باشر نشاطاً من الأنشطة الخاضعة لأحكام هذا القانون دون أن يكون مرخصاً له في ذلك وكل من طرح للاكتتاب أوراقاً مالية أو تلقى عنها أموالاً بأية صورة بالمخالفة لأحكام هذا القانون، وكل من أثبت عمداً في نشرات الاكتتاب أو أوراق التأسيس أو الترخيص أو غير ذلك من التقارير أو الوثائق أو الإعلانات المتعلقة بالشركة بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو غير هذه البيانات بعد اعتمادها من هيئة سوق رأس المال أو عرضها عليه، وكل من أصدر عمداً بيانات غير صحيحة عن الأوراق المالية التي تتلقى الاكتتاب فيها جهة مرخص لها بتلقي الاكتتاب" وهذا الحكم يلغي حكم المادة ١/١٦٢ شركات..

كما نصت المادة ٦٧ من القانون ـ المشار إليه ـ على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون". [٢]

من المسئولية الشخصية باعتبار الدعوى فردية مقامة من حامل الأسهم على المؤسسين لأخطاء نُسِبت إليهم، فإن الحكم ما كان بحاجة بعد ذلك للرد على دفاع مورث الطاعنين الخاص بإيداع مبالغ من بعض المؤسسين على ذمة الوفاء بحقوق المساهمين . الطعن رقم ١٤٩ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، ص ٦٨٩، أحمد حسني ، قضاء النقض التجاري، دار المعارف بالإسكندرية، ص ٣١٤.

١ المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٣٥ مكرر، في ١٩٩٢/٦/٢٢م، والمعدل بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ بشان الأحكام المنظمة لإدارة البورصة المصرية وشئونها المالية. وقد نص قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في المادة الرابعة من مواد إصداره على أنه: "دون إخلال بحكم المادة ٢٥ من القانون المرفق... يلغى كل حكم مخالف لأحكام القانون المرفق".

٢ ويترتب على هذا الحكم أن مخالفة أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال في شأن إصدار الأسهم والاكتتاب وتقويم الحصص العينية لها، يرتب استحقاق العقوبة المنصوص عليها في المادة ٦٧ من قانون سوق رأس المال، كما إذا تمت مخالفة أحكام اللائحة التنفيذية المتعلقة بالدعوة إلى الاكتتاب العام في الأسهم قبل اعتماد نشرة الاكتتاب من هيئة سوق رأس المال (المادة

والجدير بالذكر هنا أن الجزاءات الجنائية المنصوص عليها في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، لا تخل بضرورة توقيع العقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، كتوقيع عقوبة النصب على المؤسسين إذا تبين أنهم لم يقصدوا تكوين شركة جدية، بل الترويج لشركة وهمية، وتوقيع عقوبة خيانة الأمانة في حالة اختلاسهم الأموال التي تم تحصيلها لحساب الشركة...[١]

المبحث الثاني

الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة

تمهيد وتقسيم:

الأوراق المالية Securities التي تصدرها شركات المساهمة هي صكوك أو مستندات تمثل قيمة مالية[٢]، وهي في صورتها التقليدية تشمل ثلاثة أنواع: الأسهم والسندات وحصص التأسيس أو حصص الأرباح.[٣]

فالأسهم هي أوراق مالية تثبت حق صاحبها في ملكية جزء شائع من صافي أصول الشركة أو موجوداتها وما ينتج عن استثمارها من أرباح، كما تعطي لمالكها نصيباً في موجوداتها عند التصفية، أما السندات فهي أوراق تمثل حقاً في دين على الشركة مصدرة الورقة، وتضفي على صاحبها صفة الدائن، وتعطيه حق

---

٤٠ من اللائحة)، وعدم نشر موجز نشرة الاكتتاب وتعديلاتها بعد اعتمادها من هيئة سوق رأس المال في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار (م ٥٠ من اللائحة)، أو عدم جواز المضي في تأسيس الشركة إذا انتهت المدة المقررة للاكتتاب والمدة التي قد يمتد إليها ولم يغط الاكتتاب الأسهم المطروحة (المادة ٥٥ من اللائحة) وما توجبه المادة ٥٧ من اللائحة على الجهة التي تلقت الاكتتاب أن ترد إلى المكتتبين جميع ما دفعوه في حالات يجمعها أنها فشل في مشروع تكوين الشركة.... إلخ.

١ فريد العريني، بند ٢٠٢ ص ١٨٢.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية كصكوك مدون عليها بيانات معينة، ليست هي محل التعامل في الحقيقة، وإنما محل التعامل هو ما تمثله هذه الأوراق من حقوق مالية . هذا وقد عرفت مصر الأوراق المالية سنة ١٨٦٤، عندما بدأت الحكومة المصرية الاقتراض من البنوك العالمية، وبالتالي تكون السندات هي أول الأوراق المالية التي عرفتها مصر، ثم ظهرت بعد ذلك الأسهم التي تصدرها شركات الأموال. محمد عبدالحليم عمر، الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، سلسلة المنتدى الاقتصادي (اللقاء الثاني) ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، ربيع أول ١٤١٨هـ، يوليو ١٩٩٧م، ص٦٠ .

(٣) لا تعتبر الأدوات المالية التقليدية ــ التي تشمل الأسهم والسندات وحصص التأسيس وصكوك الاستثمار أو التمويل ــ التي يجرى عليها التعامل في أسواق الأوراق المالية، نهاية المطاف في مجال التمويل والاستثمار، فثمة أدوات مالية أكثر إثارة قدمها الفكر الرأسمالي الغربي لمن يبتغي التعامل في هذه الأسواق من عاشقي المضاربة وبائعي المخاطرة، وهي الأدوات المالية المستحدثة (المشتقات)

وتتمثل هذه الأدوات في العقود التي يجرى بيعها في سوق الامتيازات Option Markets والتي اصطلح على تسميتها بالمشتقات Deriative Securities والتي تتميز بأنها عبارة عن عقود يتم تنفيذها آجلاً، وتعتمد في وجودها على وجود أصل مالي ــ أوراق مالية أو سلع ــ تعتبر متطلباً أساسياً لوجود مشتقات سوق الأوراق المالية، كما أنها تهدف بالدرجة الأولى إلى الحد من مخاطر تغير أو تقلب أسعار الأوراق المالية.

لمزيد من التفصيل راجع: أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص٥، علي عبدالله عبده، إدارة صناديق الاستثمار في الأوراق المالية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ٢٠٠٦م ، ص٨، محمد صالح الحناوي، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ١٩٩٩م ، ص٥ .

الحصول على فائدة ثابتة واسترداد قيمة السند في الميعاد المحدد، أما حصص التأسيس فهي صكوك تمنحها الشركة لبعض الأشخاص نظير خدمات يؤدونها إلى الشركة، تخول الحق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها حصة في رأس المال.

وتشكل الأوراق المالية التقليدية الغالبية العظمى من الأوراق المالية المتداولة في سوق الأوراق المالية، هذه الأوراق التي تصدرها شركات المساهمة من أسهم وسندات وحصص تأسيس، هو ما سنتناوله على النحو التالي:

المطلب الأول

الأسهم

تمهيد: السهم هو الصك الذي تصدره شركة المساهمة وتمنحه للمساهم نتيجة اكتتابه في رأس مالها[١]. وقد جرى تعريف السهم، بما يراعي الحقوق اللصيقة به والمخولة لصاحبه سواء أثناء حياة الشركة أو بعد انقضائها، على أنه حق الشريك في الشركة وفي ذات الوقت الصك المثبت لهذا الحق.[٢]

ويمثل السهم مستند ملكية له قيمة اسمية وقيمة دفترية وقيمة سوقية، وتتمثل القيمة الاسمية للسهم في القيمة المدونة على قسيمته وعادة ما يكون منصوصاً عليها في عقد تأسيس الشركة المصدرة، أما القيمة الدفترية فتتمثل في قيمة حقوق الملكية ـ التي لا تتضمن الأسهم الممتازة ولكنها تتضمن الاحتياطيات والأرباح المحتجزة ـ مقسومة على عدد الأسهم العادية المصدرة، وأخيراً تتمثل القيمة السوقية في القيمة التي يباع بها السهم في السوق، وقد تكون هذه القيمة أقل أو أكثر من القيمة الاسمية أو القيمة الدفترية للسهم، ويدرك المتعاملون في هذه السوق أن القيمة الحقيقية للسهم تتوقف على العائد الذي يتوقع تولده نتيجة لامتلاكه، أي الأرباح الرأسمالية والتوزيعات التي يتوقع أن يجنيها المستثمر.[٣]

ويخول السهم لصاحبه العديد من المزايا والحقوق، كالحق في التنازل عن السهم، والحق في البقاء في الشركة، والحق في نصيب من الأرباح، والحق في حضور الجمعية العامة والاشتراك في مداولاتها والتصويت

---

(١) ثروت عبدالرحيم، ص ٥٧٢، وما بعدها، د/ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني ط١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص ٢٤٢، أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي ١٩٧٨م، ص٤٠٣ .

(٢) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص١٥٤ . محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٢٠٤، ص

(٣) منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية و أسواق رأس المال، دار المعارف بالإسكندرية، ص٧ .

على قراراتها، والحق في الرقابة على أعمال الشركة والإطلاع على دفاترها ومستنداتها بما لا يلحق ضرراً بالشركة، والحق في الاشتراك في ناتج التصفية عند انتهاء الشركة.

وهذه الحقوق مقررة للمساهم بوصفه شريكاً في الشركة، فهي تستند إلى نية المشاركة وما تستتبعه من وجود المساواة بين الشركاء، لذلك تعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم، بحيث يقع باطلاً كل قرار من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بها (م ٦٨/أ شركات).

وسنتناول في دراستنا للأسهم، خصائص الأسهم، وأنواعها، ثم تداولها والقيود التي ترد على التداول، والوفاء بقيمتها، والحقوق الملازمة لها.

الفرع الأول: خصائص الأسهم

تتميز الأسهم الصادرة عن شركات المساهمة بأنها تصدر بقيمة إسمية متساوية، وعدم القابلية للتجزئة، فضلاً عن قابليتها للتداول على الوجه المبين بالقانون.

١-المساواة في القيمة: يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، تخول أصحابها ذات الحقوق وتحملهم ذات الواجبات، حيث يسهل ذلك تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة وعملية توزيع الأرباح على المساهمين، فضلاً عن تنظيم سعر الأسهم في البورصة، غير أن القيمة الإسمية للسهم يمكن أن تتفاوت من إصدار إلى آخر، إلا أنه يجب تساوي الأسهم في كل إصدار على حدة حتى لا تتفاوت المراكز القانونية للمكتتبين في الإصدار الواحد[١] ، وقد قضت المادة ١١ من قانون رأس المال بأن:" جميع حقوق والتزامات أصحاب الأسهم تكون متساوية ولا يلزم المساهمون إلا بقيمة أسهمهم..".

غير أن هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام، إذ يجوز مخالفته بإصدار أسهم تمنح أصحابها مزايا خاصة تسمى بالأسهم الممتازة، حيث قد يعطى حامل السهم الممتاز أولوية على حملة الأسهم العادية في أموال التصفية وفي التوزيعات السنوية، أو أن يمنح عددًا من الأصوات في الجمعيات العامة للشركة تزيد على تلك المقدرة للأسهم العادية، ومع ذلك يجب أن تتوافر المساواة بين الأسهم من ذات النوع في الحقوق وفي القيود.[٢]

(١) المادة ٣١ شركات، والمادة الأولى من قانون سوق رأس المال.

٢ المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

٢-عدم القابلية للتجزئة: كما يتميز السهم بأنه غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى الشركة، وهو حكم مقرر أيضاً لتسهيل مباشرة الحقوق اللصيقة به، والممنوحة لصاحبه، فإذا تعدد الملاك، كما إذا آلت ملكية السهم بسبب الوفاة إلى عدد من الورثة، وجب أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المترتبة على ملكية السهم في مواجهة الشركة، كحق الحضور في الجمعية العمومية وحق التصويت.[١]

٣-قابلية السهم للتداول: السهم قابل للتداول دائماً[٢]، إذ يجوز التنازل عنه بطرق القيد في سجلات الشركة إذا كان اسميًا، وبالتسليم إذا كان لحامله، وبالتظهير إذا كان لأمر، وقابلية السهم للتداول هي السمة الجوهرية له، والتي تفرقه عن حصة الشريك في شركة الأشخاص والتي لا يجوز التنازل عنها، كقاعدة، إلا بقيود وشروط معينة.

الفرع الثاني: أنواع الأسهم

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب الوجهة المتخذة أساساً للتقسيم.

أولاً: من حيث شكلها:الأسهم الإسمية والأسهم لحاملها:

تنقسم الأسهم من حيث الشكل: إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها، فالأسهم الإسمية هي التي يثبت عليها اسم مالكها وتكون له دون غيره كافة الحقوق المرتبطة بالسهم، ويجرى تداول هذا السهم عن طريق القيد في سجلات الشركة. أما الأسهم لحاملها فهي التي لا تحمل اسم صاحب الحق فيها، وإنما يذكر في السهم عبارة لحامله، ويعتبر حامل السهم هو المالك في مواجهة الشركة، حيث تصبح الحيازة دليلاً على الملكية، ويتم تداول هذا السهم عن طريق التسليم المادي.[٣]

وقد ألغى المشرع المصري بمقتضى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأسهم لحاملها، ولم يقر سوى الأسهم الإسمية بمقتضى المادة ١/٣١، قبل أن يجيز لاحقاً الأسهم لحاملها بمقتضى المادة الأولى من قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وأعطاها كافة حقوق الأسهم الإسمية عدا حق التصويت، وأوجب ضرورة الوفاء بقيمتها بالكامل عند الاكتتاب، مع عدم جواز تحويلها إلى أسهم إسمية أو العكس.[٤]

---

[١] المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

[٢] المادة (١/٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

[٣] أما الأسهم الإذنية أو لأمر والتي يتم تداولها عن طريق التظهير، فلا يجيزها القانون المصري بوضعه الحالي.

[٤] المادة (٢/١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

ثانياً: من حيث طبيعة الحصة المقدمة في رأس المال: الأسهم النقدية والأسهم العينية:

فالأسهم النقدية هي التى تعطى نظير الحصة النقدية، ويجب دفع ١٠ % من قيمتها الاسمية عند الاكتتاب، تزاد إلى ٢٥ % خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة (م ٣٢ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨)، على أن يسدد الباقي من قيمتها خلال المدة التي يحددها مجلس الإدارة، بشرط ألا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وهذه الأسهم هي التي يقع عليها الاكتتاب وحدها عند تأسيس الشركة، ويجوز تداولها حتى قبل سداد قيمتها.

أما الأسهم العينية فهي التي تعطى نظير الحصص العينية، عقاراً كانت أو منقولاً، وهى تختلف عن الحصص العينية في وجوب الوفاء بقيمتها كاملة لدى تقديمها في رأس المال، ووجوب تقدير قيمتها والتأكد من صحة التقدير، حتى يحصل المساهم على أسهم توازي التقييم الصحيح للحصة العينية[١]، ولا يجوز تداول هذه الأسهم قبل نشر القوائم المالية عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة[٢]، ويسري هذا الحكم على أسهم زيادة رأس المال التي تعطى مقابل حصص عينية، على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجاري بما يفيد الزيادة.[٣]

ثالثاً: من حيث استهلاكها:أسهم رأس المال وأسهم التمتع:

تنقسم الأسهم من حيث قابليتها للاستهلاك أثناء حياة الشركة إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع: ويقصد بسهم رأس المال Action de Capital السهم الذي يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، نظراً لأن صاحبه لم يسترد قيمته أثناء حياة الشركة، أما سهم التمتعAction de Jouissance فهو الذي استهلكت قيمته بحصول صاحبه على قيمته الإسمية أثناء حياة الشركة دون الانتظار، كما هو الوضع الطبيعي، إلى موعد حل الشركة وتصفيتها، ومن ثم فهو لا يمثل جزءاً في رأس مال الشركة.

ويعتبر استهلال الأسهم، بالمفهوم المتقدم، عملية استثنائية، إذ الأصل هو عدم إخراج الشريك من الشركة باستهلاك أسهمه أثناء حياة الشركة، وإلا لكان معنى ذلك حرمان الشريك من حقه دون سند من القانون في البقاء في الشركة حتى يتم حلها وتصفيتها، إلا أن الشركة قد ترى أنه من المفيد للشركاء استهلاك الأسهم

[١] المادة (٢٥) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

[٢] المادة (٢/٤٥) من قانون الشركات.

[٣] المادة (٢/١٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

ورد قيمتها الإسمية للمساهمين أثناء حياتها، ويحدث ذلك في الحالة التي يخشى معها هلاك موجوداتها ومواردها قبل حلها وتصفيتها، ومن أمثلة الصورة السابقة، التي تقوم معها الحاجة إلى استهلاك الأسهم حال حياة الشركة، حالة ما إذا كانت الشركة تقوم على استغلال منجم أو محجر ينتهي بعد مدة معينة، أو كانت تستغل مرفقاً عاماً لمدة معينة بطريق الامتياز من الدولة، ثم تئول ممتلكات الشركة بعد انقضائها إلى الدولة بدون مقابل كشركات المياة والكهرباء واستغلال الثروة المعدنية.

إذ لا شك أنه في الحالات السابقة ونحوها يكون من شأن الانتظار إلى الوقت الذي تنقضي فيه الشركة، حتى تشرع في رد قيمة الأسهم للشركاء، عجز الشركة عن توفير المال الكافي لدفع قيمة الأسهم في هذا التوقيت، مما يترتب عليه حرمان المساهمين من الحصول على قيمة أسهمهم مطلقاً، وحينئذ تلجأ الشركة إلى تعجيل رد قيمة الأسهم للمساهمين" استهلاك الأسهم" بطريقة تدريجية، حتى إذا ما انقضت مدتها تكون قد استهلكت جميع الأسهم.

إجراءات وشروط استهلاك الأسهم:

وعلى ما تقدم، وبناء على ما حدده قانون الشركات ولائحته التنفيذية، فإنه لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة إلى الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة، بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محددة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة.[1]

ويتم استهلاك الأسهم عادة بإحدى وسيلتين: (١) رد القيمة الإسمية لأسهم يتم اختيارها سنوياً بطريق القرعة.(٢) استهلاك الأسهم كلها بصفة تدريجية عن طرق رد جزء من القيمة الإسمية لكافة الأسهم كل عام، بحيث تستهلك كلياً في نهاية أجل الشركة[2]، ولا شك أن الطريقة الثانية أكثر عدالة من الطريقة الأولى التي يحتمل معها، بعد أن يسترد بعض المساهمين كامل قيمة أسهمهم، أن تمنى الشركة بخسائر يستحيل معها رد قيمة أسهم بقية المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم، مما يفتح الباب لهؤلاء الأخيرين للإدعاء ببطلان استهلاك الأسهم في هذه الحالة.[3]

---

[1] المادة ٣٥ /١ من قانون الشركات.

[2] المادة ١١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

[3] فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٢١٤.

ويشترط لاستهلاك الأسهم، وفقاً للمادة ٣٥ /١ من قانون الشركات، أن يكون منصوصاً عليه في نظام الشركة، وأن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطيات القابلة للتوزيع، ولا يترتب على استهلاك الأسهم تخفيض رأس المال[١]، فلا يجوز أن تدفع قيمة الأسهم من رأس المال إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال، وإنما يتم ذلك من الاحتياطي الاختياري، وإلا كان لدائني الشركة دعاوى مباشرة قبل المساهمين للمطالبة باسترداد ما تم توزيعه عليهم مقابل استهلاك الأسهم، وعليه يجب أن تقف عملية استهلاك الأسهم إذا لم تحقق الشركة في سنة احتياطيات قابلة للتوزيع.[٢]

حقوق أصحاب الأسهم المستهلكة:

متى تم استهلاك الأسهم حصل أصحابها على أسهم تمتع في الحدود التي ينص عليها نظام الشركة وفقاً للمادة ١/٣٥ من نظام الشركات، ويمنح سهم التمتع لصاحبه نسبة في الأرباح بالقدر المحدد في نظام الشركة، فضلاً عن استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها، ويكون لأسهم التمتع فيما عدا ما تقدم كافة الحقوق المقررة لحملة أسهم رأس المال في حدود ما ينص عليه نظام الشركة.[٣]

التفرقة بين استهلاك الأسهم وشراء الشركة لأسهمها:

استهلاك الشركة لأسهما بالمعني المتقدم، الذي يتضمن قيام الشركة برد القيمة الإسمية للسهم في مقابل منح المساهم أسهم تمتع تعطي نصيباً في الأرباح وحصة في فائض التصفية، وفي الحدود الواردة في نظام الشركة، بحيث لا يترتب عليه انقطاع صلة المساهم بالشركة طوال مدة بقائها، لا ينبغي الخلط بينه وبين ما يعرف بشراء الشركة لأسهمها، والذي قد يتم بقيام الشركة بشراء الأسهم وفقاً لقيمتها في سوق الأوراق المالية أو بأي طريقة أخرى، وبحيث لا يكون للبائع بعد انتقال ملكية الأسهم للشركة صلة بينه وبين الشركة.

وقد كان المشرع يجيز للشركة شراء أسهمها في حالات استثنائية وردت في المادة ٤٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية.

---

[١] المادة ١١٤من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

[٢] ويرى بعض الفقهاء أن عدم جواز دفع قيمة الأسهم من رأس المال تشمل أيضاً الاحتياطي القانوني، حيث يمثل الاحتياطي القانوني في نظر الدائنين جزءاً من ضمانهم شأنه شأن رأس المال. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، بند ٣٢١.

[٣] المادة ١/١١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

إلا أنه لما كان شراء الشركة لأسهمها قد ينطوي على تخفيض مستتر لرأس المال دون اتباع الإجراءات القانونية، ولخشية لجوء الشركة إلى هذه الطريقة للمضاربة أو لدعم أسعار أسهمها حال انهيارها، لكل ذلك فقد تم تعديل المادة ٤٨ من قانون الشركات بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ والذي تضمن تطوراً ملفتاً، إذ تقضي هذه المادة بعد تعديلها بأنه:" لا يجوز أن تحصل الشركة بأي طريقة على جانب من أسهمها يجاوز ١٠ % من إجمالي الأسهم المصدرة، ويجب على الشركة في حالة حصولها على جانب من الأسهم فيما يجاوز نسبة الـ ١٠ % –المشار إليها– إخطار الهيئة العامة لسوق المال بذلك في موعد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل، ويتعين عليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة لا تجاوز سنة من تاريخ حصولها عليها، وإلا وجب عليها إنقاص رأسمالها بمقدار القيمة الإسمية لتلك الأسهم وباتباع الإجراءات المقررة لذلك".

وإذا تقاعست الشركة عن القيام بإنقاص رأسمالها وفقاً للأحكام السابقة، تولت الهيئة اتخاذ إجراءات إنقاص رأس مال الشركة بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إنذارها بذلك، ولا يعد تصرفاً للغير قيام الشركة بالتصرف في الأسهم المشار إليها للشركات التابعة أو المرتبطة بها.

وفي جميع الأحوال، لا يكون للأسهم المشار إليها حق التصويت أو الحصول على الأرباح عند توزيعها، وتستنزل من إجمالي أسهم الشركة عند حساب الحضور والنصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة، وذلك إلى حين التصرف فيها، وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات التصرف في الأسهم، وعلاقة الشركة بالشركات التابعة أو المرتبطة بها.

ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح.[١]

رابعاً: من حيث الحقوق التي تمنحها الأسهم لصاحبها:الأسهم العادية والأسهم الممتازة:

الأصل، طبقاً للقاعدة القانونية التي تقرر المساواة بين المساهمين في الحقوق والواجبات المترتبة على ملكية الأسهم، أن الأسهم تمنح المساهمين حقوقاً متساوية، ويشمل ذلك الحق في الأرباح والتصويت وفي نصيب من موجودات الشركة بعد تصفيتها، وكذلك المساواة في الالتزامات التي ترتبها الشركة، غير أن قاعدة المساواة لا تتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه يجوز الاتفاق على خلافها في نظام الشركة، كأن ينص على منح امتيازات معينة لنوع من الأسهم، لأن المساواة المشار إليها تعني فقط المساواة في الحقوق والواجبات التي تمنحها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد.

---

[١] المادة ٤٨ من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

وعلى هذا فالأسهم العادية هي تلك الأسهم التي تمنح أصحابها الحقوق العادية اللصيقة بالسهم والتي لا تنفصل عنه و التي لا يعد بدونها سهماً، كالحصول على نصيب في الأرباح والاشتراك في التصويت وعلى نصيب من فائض التصفية، أما الأسهم الممتازة فهي تلك تخول أربابها، بجانب الحقوق التي تخولها الأسهم العادية، أولوية الحصول على امتيازات معينة، مثل الحصول على نسبة محددة من الأرباح أو من فائض التصفية" أسهم الأولوية" أو ميزة الحصول على عدد من الأصوات في الجمعية العامة يزيد على تلك المقررة لأصحاب الأسهم العادية" الأسهم ذات الصوت المتعدد"، ويتم منح هذه الأسهم عادة لتحقيق أغراض معينة، كتشجيع الجمهور على الاكتتاب في الأسهم الجديدة المصدرة أو إغراء حملة السندات على قبول تحويلها إلى أسهم خاصة عند عجز الشركة عند سداد قيمة هذه السندات.

وقد أقر قانون الشركات وقانون سوق رأس المال هذا النوع من الأسهم، فوفقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٥ من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ٢٠١٨، يجوز أن ينص نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من ذات النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، ولا يجوز الجمع بين امتيازي التصويت وناتج التصفية، كما لا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز إصدار أسهم ممتازة أو زيادة رأس المال بأسهم ممتازة إلا بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلالة أرباع أسهم الشركة قبل الزيادة وتعديل النظام الأساسي للشركة بما يتفق والأحكام الواردة بالفقرة الثانية من هذه المادة.[١]

الفرع الثالث: تداول الأسهم

مبدأ حرية تداول الأسهم:

قدمنا أن أهم خصائص الأسهم أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية ودون حاجة لاتباع إجراءات حوالة الحق، ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة (م ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) ويشمل ذلك تداول شهادات الاكتتاب التي يتسلمها المكتتب بصفة مؤقتة قبل قيد الشركة في السجل التجاري إلى حين استبدالها بالأسهم(م ٤٦ من قانون الشركات).

---

[١] وراجع المادة ٢/٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

وتختلف طريقة تداول السهم تبعاً لشكله، فإذا كان السهم إسمياً فيتم نقل ملكيته عن طريق القيد في سجل الملكية الذي تمسكه الشركة في مقرها الرئيسي، وذلك بناء على إقرار يقدم إلى الشركة يتضمن اتفاق المتنازل والمتنازل إليه على التنازل عن الصك وموقعاً على الإقرار من كل منهما أو من ينوب عنهما، ويتم التأشير على الصك بما يفيد نقل الملكية إلى من انتقلت إليه، ومن ثم تقوم الشركة بإكمال إجراءات نقل الملكية عن طريق القيد في سجلاتها (المادتين ١٢٠ و١٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

أما إذا كان السهم لحامله فيتم التصرف فيه بطريق التسليم أو المناولة، لأن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته، فتصبح حيازة الصك دليلاً على الملكية.

تداول الأسهم في ضوء نظام الإيداع المركزي للأوراق المالية.

غير أن هذا الطريق لتداول الأسهم، عن طريق إثبات نقل الملكية بسجلات الشركة خلال مدة معينة من تاريخ إخطارها به من قبل إدارة البورصة، بحيث تنتقل ملكية الورقة المالية الاسمية إلى المالك الجديد بتسليمه الدعامة المحسوسة والتأشير على الورقة المالية (السهم) بما يفيد نقل الملكية باسم من انتقلت إليه[١]، هذا الطريق لم يعد معمولاً به الآن بعد تطبيق أحكام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية في كافة البورصات المالية الحديثة، والذي قد ترتب عليه زوال الكيان المادي والملموس للأوراق المالية، وتحولها إلى مجرد قيود دفترية في الحساب المفتوح باسم مالكيها، ويتم تداولها وتسوية العلاقات الناشئة عن هذا التداول ونقل الملكية عن طريق التحويل بين الحسابات بالطرق الإلكترونية، وإحلال سجلات الأوراق المالية لدى مؤسسات المقاصة والإيداع المركزي محل سجلات الأوراق المالية لدى جهات الإصدار، تسهيلًا لتنفيذ عملية التداول على الأوراق المالية وتيسيرًا لإتمام المقاصة والتسوية ونقل الملكية.[٢]

ويتم تنفيذ وتسوية عقود التداول التي ترد علي الأسهم بين وسطاء ماليين بمجرد التحويل بين الحسابات لمصلحة المتعاملين، ويتم ذلك بالطرق الإلكترونية لدى أمناء الحفظ عقب إتمام التسوية مباشرة، وإحلال

(١) المادة (١٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيد المركزي في الأوراق المالية، ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص١٠ . أشرف الضبع، تسوية عمليات البورصة، ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، ص٣٥ .

والجدير بالذكر هنا أن تداول الأسهم عن طريق القيد الحسابي في سجلات مؤسسة الإيداع المركزي يتعلق بتداول أسهم الشركات ذات الاكتتاب العام أي التي يجب قيدها في البورصة، أم أسهم الشركة ذات الاكتتاب المغلق والتي لم يتم قيدها في جداول البورصة فإن تداولها ونقل ملكيتها لا يتم إلا عن طريق أمرين: (١) العقد الصحيح الناقل للملكية بين البائع والمشتري (٢) قيد هذا العقد في بورصة الأوراق المالية عن طريق إخطارها بذلك حيث لا يمكن الاحتجاج بنقل الملكية تجاه الغير إلا بهذا الإخطار، المادة (١٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢، والصادر بقرار وزير التجارة رقم (١٣٥) لسنة ١٩٩٣م .

سجلات الأوراق المالية لدى شركة أو مؤسسة الإيداع المركزي محل سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهة الإصدار"شركة المساهمة".

وفيما يتعلق بسوق الأوراق المالية في مصر، فإنه في ضوء قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣، تم إنشاء شركة مصر للمقاصة والتسوية والإيداع المركزي للأوراق المالية[١]، وبدأت الشركة ممارسة نشاطها منذ سنة ١٩٩٦للوصول للحيازة المركزية للأوراق المالية، وليكون التعامل عليها من خلال القيود الحسابية بدلاً من تبادل صكوك الأوراق المالية المطبوعة، وتزاول الشركة نشاط الإيداع المركزي ونشاط القيد المركزي.[٢]

ووفقاً لقانون الإيداع والقيد المركزي رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠م، يجب أن يودع لدى شركة مصر للمقاصة والتسوية والإيداع المركزي الأسهم المقيدة في إحدى بورصات الأوراق المالية، وجميع الأسهم التي تصدرها أي شركة إذا طرحت أسهماً لها في اكتتاب عام، ويجوز إيداع غير ذلك من الأسهم[٣]. وبذلك يكون المشرع قد جمع بين الإيداع الإجباري والإيداع الاختياري، ويتم الإيداع الاختياري وفقاً للشروط التي يضعها مجلس إدارة شركة الإيداع المركزي وتوافق عليها هيئة سوق المال.[٤]

ويبدو من عمومية النص أن الالتزام بالإيداع المركزي والتحول إلى القيد الحسابي بدلاً من الدعامات المادية المحسوسة يسري على الأسهم لحاملها، والتي لم يعد لها وجود في ظل تطبيق أحكام القانون التي جردت الأسهم من شكلها المادي وحولتها إلى مجرد قيود حسابية، واستبدل بها ما يُمكن وصفه بالأسهم مجهولة الإسم، والتي تقيد في حساب يمسكه وسيط مالي يلتزم بعدم الإفصاح عن هوية مالكيها.[٥]

القيود الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم.

وفقاً للمادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات" ..يكون السهم قابلاً للتداول ولا يجوز النص على غير ذلك في نظام الشركة"، وبالرغم من ذلك فإنه يمكن أن ترد قيود على تداول الأسهم يكون مصدرها إما نص في القانون، فتسمى بـ"القيود القانونية"، ويتم ذلك بغرض حماية حقوق المساهمين

---

(١) تتخذ شركة الإيداع المركزي شكل شركة مساهمة لها رأس مال مصدر لا يقل (٣٠) مليون جنيه يدفع بالكامل عند التأسيس، ويتكون رأس مال الشركة من أسهم اسمية. (المادة ٣٤ من القانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠م والمادة (٥٣) من لائحته التنفيذية) .

(٢) وقد أوجب القانون على شركة الإيداع المركزي أن تنشئ إدارة خاصة لكل من نشاط الإيداع المركزي ونشاط القيد المركزي ولصندوق ضمان التسويات، ويكون لكل إدارة حسابات مستقلة ومركز مالي خاص. (المادة (٣٦) من قانون (٩٣) لسنة ٢٠٠٠م).

(٣) المادة (١١) من القانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠م.

(٤) المادة (١/٢) من قرار وزير التجارة الخارجية رقم (٩٠٦) لسنة ٢٠٠٠م بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي .

(٥) هشام فضلي، المرجع السابق، ص٢١ .

والاقتصاد الوطني من الغش أو من المضاربات غير المشروعة،كما أن نظام الشركة الأساسي قد ينص على بعض القيود على تداول أسهم شركة المساهمة، فتسمى تلك القيود في هذه الحالة بـ"القيود الاتفاقية"، وقد اعترف بصحة هذه القيود شريطة ألا تصل إلى حد حرمان المساهم من حقه في التنازل عن أسهمه، وهو حق متعلق بالنظام العام.

أولاً: القيود القانونية:

تضمن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ النص على بعض القيود القانونية على تداول الأسهم في حالات معينة، نشير إليها على النحو التالي:

١- لا يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، قبل نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً تبدآن من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والشروط اللازمة، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥٣) من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

وفيما عدا حصص التأسيس والأسهم المشار إليهما، يكون تداول أسهم شركات المساهمة وفقاً للقواعد والاجراءات التي ينظمها قانون الشركات وقانون سوق رأس المال والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وهذا ما قضت به الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٤٥ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

ويسري هذا الحظر على ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس المال قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة المذكورة.[١]

والحكمة من هذا الحظر هي الرغبة في قطع سبيل الغش على المؤسسين الذين قد يقدمون على مشروع فاشل أو يرتكبون أثناء التأسيس أياً من الأفعال الضارة، ثم يسارعون إلى التخلص منها وقبض قيمتها بمجرد تأسيس الشركة، لذلك رأي المشرع أنه من الواجب أن يربط أقدار المؤسسين بأقدار الشركة طيلة هذه المدة، محققاً بذلك نوعاً من ضمان جدية المؤسسين وصدق نواياهم.

ومع ذلك يجوز–استثناء من الأحكام المتقدمة– أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة، إذا احتاج إلى الحصول عليها

[١] الفقرة الرابعة من المادة ٤٥ من قانون الشركات.

لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة [١]، لأن الحكمة من الحظر، وهي تلافي صور الغش والأفعال الضارة، لا تتوفر في هذه الحالات.[٢]

٢-لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافاً إليها-عند الاقتضاء-مقابل نفقات الإصدار، وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب، أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم، إلا وفقاً للشروط والاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد.[٣]

وتبدو الحكمة من هذا الحظر في تلافي الضرر الذي قد يصيب جمهور المكتتبين من الاندفاع إلى شراء الصكوك المشار إليها بأزيد من قيمتها الحقيقية، جراء ارتكاب المؤسسين بالشركة أعمال غش أو إعلانات كاذبة تؤدي إلى المبالغة في تقدير قيمة هذه الصكوك، ثم يفاجئون، بعد أن تبدأ الشركة في ممارسة نشاطها، بالقيمة الحقيقية المتدنية لها.

٣-كما يحظر تداول أسهم الضمان الواجب على عضو مجلس إدارة الشركة تقديمها لضمان أعمال إدارته، وذلك طيلة مدة شغله لهذا المنصب، ويجب إيداع القدر من الأسهم التي يملكها عضو مجلس الإدارة أو التي تقدم من الأصيل الذي ينوب عنه لضمان إدارته في خلال شهر من تاريخ التعيين أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض، ويستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة وكالة العضو، ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

وإذا لم يقدم العضو أسهم الضمان المشار إليها ويحتفظ بها على الوجه المنصوص عليه بطلت عضويته.[٤]

٤-وقد تضمنت المادة ٨ قانون سوق رأس المال والمادة ٥٩ من لائحته التنفيذية حظراً على تداول الأسهم التي يترتب على تملكها السيطرة على الشركة، وذلك بهدف منع تركيز ملكية الأسهم بيد بعض المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة أو العاملين.وتتلخص أحكام هذه الحالة في أنه:

---

[١] الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من قانون الشركات.

[٢] وإذا تم تداول الأسهم بالمخالفة للحظر المشار إليه في المتن، وقع التداول باطلاً إعمالاً للمادة ١٦١ شركات، ويعاقب المؤسس الذي يتنازل عن أسهمه بالغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز عشرة ألاف جنيه، وفي حالة العود تضاعف الغرامة في حدها الأدني وحدها الأعلى.

[٣] المادة رقم ٤٦ من قانون الشركات، مستبدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨-الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (تابع) (أ) في ١٩٩٨/٦/١١.

[٤] الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة ٩١ من قانون الشركات.

أ–على كل من يرغب فى عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه ١٠ % من الأسهم الاسمية فى رأس مال إحدى الشركات التى طرحت أسهما لها فى اكتتاب عام، أن يخطر الشركة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، متضمناً نسبة مساهمته في رأس مال الشركة، ومرفقاً به بيان كاف بالعملية، وعلى الأخص نوع الأسهم محل العملية وعددها ومواصفاتها ومكان عقد العملية بالنسبة إلى الأسهم غير المقيدة بإحدى بورصات الأوراق المالية، وذلك قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل واسم وعنوان شركة السمسرة التي تتم العملية بواسطتها.

ب– على الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يملك ١ % على الأقل من رأس مال الشركة. وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ اخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يملك ١% على الأقل من عدد أسهم الشركة على عنوانه الثابت لديها أو بالنشر عن ذلك في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، وأن تبلغ به كذلك البورصة المقيدة بها.

وتسري الأحكام السابقة في حالة عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد العاملين بها من أسهم اسمية ٥ % من رأس مال الشركة.

ومتى تم إبداء الرغبة في الشراء على النحو المتقدم فلا يجوز لراغب الشراء التصرف في أسهمه في الشركة خلال الفترة من تاريخ الاخطار المشار إليه إلى تمام عقد العملية أو انتهاء المدة المقررة لعقدها حسب الأحوال، ويتعين اتخاذ الاجراءات المشار إليها قبل عقد كل عملية فيما يجاوز النسبتين سالفتي الذكر.[1]

[1] المادة ٨ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢. والمادة (٥٩) مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد والتعاون الدولي رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٩٦، من اللائحة التنفيذية للقانون- الوقائع المصرية العدد الأول في ١/١/١٩٩٧.
هذا ووفقاً للمادة ٦٠ من اللائحة: يجب على كل من أخطر الشركة برغبته في عقد العملية على النحو المشار اليه في المادة السابقة ان يقوم بعقدها خلال شهر من تاريخ الاخطار المشار اليه بالمادة السابقة، ويجب عليه ابلاغ الشركة بعقد العملية خلال اسبوع من تاريخ عقدها، وعليه - في حالة عدم عقد العملية - ابلاغ الشركة بذلك خلال الاسبوع التالي من انتهاء المدة المشار اليها في الفقرة الاولى مع بيان اسباب ذلك فان كان السبب راجع اليه تحمل بنفقات ابلاغ المساهمين عن تلك العملية.
هذا وتقضي المادة (٦١)من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال- المستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٩٨: مع مراعاة احكام المادتين السابقتين، يجب على كل من يرغب في شراء نسبة ١٥% فاكثر من اسهم احدى الشركات المشار اليها في المادة (٥٩) من خلال عرض للشراء ان يخطر كل من الهيئة وبورصة الاوراق المالية المقيدة بها تلك الاسهم بذلك، على ان يتضمن اخطاره البيانات المشار اليهما في الفقرة الاولى من المادة (٥٩) بالاضافة الى الثمن الذي يرغب في الشراء به ومدة سريان العرض، كما يلتزم بان يعلن عن بيانان الاخطار في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتي الانتشار احداهما على الاقل باللغة العربية، وذلك قبل عقد عمليات الشراء باسبوعين على الاقل.

ووفقاً للفقرة ٣ من المادة ٨ من قانون سوق رأس المال، يترتب على مخالفة الأحكام السابقة إلغاء العملية دون إخلال بمساءلة المتسبب عن هذه المخالفة، وذلك فضلاً عن معاقبة المخالف بالعقوبة المقررة في المادة ٦٦ من قانون سوق رأس المال.[١]

ثانياً: القيود الاتفاقية:

يجوز أن يتضمن عقد الشركة قيوداً على تداول الأسهم شريطة ألا يصل إلى منع التداول، لأن حق المساهم في التنازل عن أسهمه للغير يعد من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، أو تعليق هذا التنازل على الإرادة المطلقة للشركة، وقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أن يتضمن نظام الشركة

ويجب الا تقل مدة عرض الشراء عن اسبوع وان يكون موجها بذات الشروط الى كل حملة اسهم الشركة، ويجوز مد مدة عرض الشراء بموافقة الهيئة' وبشرط الاعلان عن هذه الموافقة على الوجه المبين بالفقرة السابقة.

ويجوز للمساهمين الذين استجابوا لعرض الشراء ان يعدلوا عن ذلك طوال فترة سريان العرض، كما يجوز لصاحب عرض الشراء التعديل في شروطه بما فيها سعر الشراء خلال ذات الفترة على ان يتبع في ذلك الاجراءات المقررة للاخطار والاعلان عن العرض الاصلي وبشرط بقاء العرض قائما وموجها لجميع المساهمين في الشركة بعد الاعلان عن تعديله لمدة لا تقل عن اسبوع.(م٦١ مكرر).

وعلى صاحب العرض اتمام عمليات الشراء خلال ثلاثة اسابيع من تاريخ الاعلان عن عرضه، او من تاريخ الاعلان عن التعديل في شروطه بحسب الاحوال.

فاذا تجاوزت الاسهم المعروضة من المساهمين عدد الاسهم المطلوب شراؤها وجب على صاحب العرض ان يقوم بالشراء من جميع المساهمين الذين استجابوا لعرضه بنسبة ما عرضه كل منهم الى مجموع الاسهم المطلوبة مع جبر الكسور لصالح صغار المساهمين.

ولا يجوز لصاحب عرض الشراء ان يشتري اسهم الشركة التي تضمنها عرضه الا من خلال استجابة المساهمين فيها لهذا العرض خلال فترة سريانه.(م ٦١ مكرر ٢).

ومع عدم الاخلال باختصاص الهيئة في اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون واللائحة لمنع التلاعب بالاسعار، يجوز للهيئة ولبورصة الاوراق المالية المقيدة بها اسهم الشركة التي قدم بشانها عرض للشراء ان تطلب من الشركة الافصاح عن بعض البيانات والمعلومات واتاحتها للمساهمين بالشركة او للجمهور.(م ٦١ مكرر ٣).

وعلى من يرغب في شراء نسبة ١٥% فاكثر من اسهم احدى الشركات التي تساهم فيها الدولة او شركات قطاع الاعمال العام او شركات القطاع العام، من خلال عرض للشراء طبقا لاحكام المواد السابقة، ان يضمن عرضه شراء نسبة لا تقل عن ٢٥% من الاسهم التي يتناولها العرض من اشخاص القطاع الخاص، فاذا لم يبلغ ما يقبلون بيعه تلك النسبة، كان له استكمال الشراء من غيرهم، وفي حالة تجاوز ما يقبلون بيعه عدد الاسهم المطلوبة منهم تعين الشراء من كل منهم بنسبة ما قبل بيعه الى مجموع عدد الاسهم المعروض شراؤها من القطاع الخاص.(م ٦١ مكرر).٤

ويجوز لمن يرغب في شراء نسبة تقل عن ١٥% من اسهم احدى الشركات المشار اليها في المادة (٥٩) ان يعلن عن عرض لشراء تلك الاسهم، على ان يلتزم عندئذ بالاحكام والاجراءات المبينة في المواد من (٦١) ، (٦١) مكررا (١) ، (٦١) مكررا (٢) ، (٦١) مكررا (٣) ، (٦١) مكررا (٤) من هذه اللائحة.(م٦١ مكرر ٥).

(المادة ٦١ مكرر مضافة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٩٨ - الوقائع المصرية العدد ٢٧٠ (تابع) في ٢٦/١١/١٩٩٨).

[١] والتي تنص على أنه:" يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كل من يتصرف فى أوراق مالية على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون ، ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مدير الشركة الذى يخالف أحكام الفقرة الثانية من المادة (٨) من هذا القانون .

بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه، ولا يجوز إدراج هذه الشروط في نظام الشركة بعد تأسيسها، ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العمومية غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم (م ٣٩ /٢ من اللائحة).

ومن أمثلة القيود الاتفاقية: النص في نظام الشركة على تحريم التنازل لأشخاص معينين، كهؤلاء الذين يمارسون أعمالاً منافسة للشركة أو من يحملون أفكاراً ومبادئ بحيث يمثل وجودهم في الشركة خطراً عليها، أو عدم جواز بيع أسهم الشركة للأجانب، أو على ضرورة عرض الأسهم المراد بيعها على بقية المساهمين قبل بيعها للغير، أو على حق الشركة في استرداد الأسهم التي تم بيعها قبل عرضها على الشركاء، وللقضاء مراقبة مدى صحة هذه الشروط ومدى إمكان الاحتجاج بها.

وتقضي المادة ١٤٠ من اللائحة بأنه يجوز أن ينص في نظام الشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير حتى لو كان من بين المساهمين بشروط معينة[1]، ولا يسري هذا القيد على ما يتم من تنازل بين الأزواج والفروع والأصول.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال قد ألغت هذه الشروط في حالات معينة، بنصها على أنه:" لا يجوز للشركة أو نظامها الأساسي وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التي يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة". ويظهر من هذا النص أن القيود الاتفاقية لا تصح إلا فيما يتعلق بالشركات القائمة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة وبالنسبة للشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

[1] ورد النص عليها في المادة ١٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

المطلب الثاني

السندات وصكوك التمويل

تمهيد:

كثيراً ما تحتاج الشركة أثناء حياتها إلى أموال بخلاف رأس المال، وذلك لسد حاجتها من السيولة اللازمة لنشاطها، وعلى الشركة أن تبدأ بالمبادرة إل مطالبة المساهمين بسداد الجزء غير المدفوع من رأس المال، كما تستطيع الشركة أن تحصل على هذه الأموال إما عن طريق زيادة رأس مالها، وإما عن طريق الاقتراض من الغير، وفقاً لما تقرره الجمعية العامة للشركة.

وإذا قررت الشركة اللجوء إلى الاقتراض من الغير، فهي إما أن تعقد قروضاً فردية، كالاقتراض من البنوك، وذلك إذا كان مبلغ القرض غير كبير وأجل وفائه قصيراً، أو تعقد قروضاً جماعية بمبالغ كبيرة في شكل سندات تطرح للاكتتاب العام لمدد كبيرة، تتراوح غالباً بين خمس سنوات وعشرين سنة، وغالباً ما تفضل الشركة هذا الأسلوب الأخير للحصول على الأموال، نظراً لما تقتضيه زيادة رأس المال من إجراءات وما تؤدي إليه من إدخال مساهمين جدد يشاركون المساهمين الأول في أرباح الشركة،

وعلى هذا يعد إصدار السند بمثابة اتفاق أو عقد بين المنشأة المصدرة (المقترض) والمستثمر أو المكتتب (المقرض)، موضوعه قرض جماعي طويل الأجل، حيث يقرض الطرف الثاني مبلغاً مالياً للطرف الأول، والذي يتعهد بدوره برد أصل المبلغ وفوائد متفق عليها في تواريخ محددة، ويتم ذلك في صورة صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام، وتصدر في شكل شهادات اسمية أو لحاملها.(١)

وقد أجاز المشرع في المادة ٤٩ من قانون الشركات والمادة ١٢ من قانون رأس المال، للشركة إصدار سندات، وحدد شروط إصدارها وكيفية الاكتتاب بها، وحقوق حملة السندات.

وعلى هذا فسوف نتناول بالدراسة خصائص السندات وأنواعها وشروط إصدارها وحقوق أصحاب السندات.

---

(١) مصطفى كمال طه، بند ٣٥٧ وما بعدها، فريد العريني، بند٢٢٤، ص٢١١ .

الفرع الأول: خصائص السندات وأنواعها

أولاً: خصائص السندات:

تتميز السندات بأنها تصدر في صورة قرض جماعي طويل الأجل، ومن ثم فيجب أن تتساوى إذا كانت من ذات الإصدار الواحد، سواء فيما يتعلق بقيمتها المالية أو بشروطها أو بتماثل الحقوق التي تخولها لأصحابها أو في قابليتها للتداول، شأنها في ذلك شأن الأسهم.(١)

وتصدر السندات أو صكوك التمويل في شكل شهادات اسمية او لحاملها قابلة للتداول، وتخول الصكوك أو السندات من ذات الاصدار حقوقاً متساوية لحامليها في مواجهة الشركة، ويوقع على السندات والصكوك عضوان من أعضاء مجلس ادارة الشركة يعينهما المجلس أو من الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، ويكون لها كوبونات ذات أرقام مسلسلة مشتملة على رقم السند أو الصك. (٢)

وتستخرج السندات وصكوك التمويل من دفاتر ذات قسائم تعطى أرقام مسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس إدارة الشركة يحددهما المجلس أو من الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال وتختم بخاتم بارز للشركة.(٣)

وتنتقل ملكية السندات بطريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية، وبالتسليم إذا كانت لحاملها ، ويجب الحصول على ترخيص من الهيئة فى حالة طرح السندات وصكوك التمويل فى اكتتاب عام .(٤)

وكما هو الشأن بالنسبة لتداول الأسهم، فإنه مع التطور التشريعي لإدراج وإيداع الأوراق المالية مركزيًا بإصدار قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠، وما تبعه من تأسيس شركة مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزي، وتبني النظم الآلية في عمليات المقاصة والتسوية ونقل الملكية في سوق الأوراق

---

(١) المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

(٢) المادة ١/٥٩من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

(٣) المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

(٤) المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال.

هذا وتحدد القوانين شروط إصدار السندات وذلك لحماية الادخار العام، وتدور هذه الشروط حول ضرورة صدور قرار الإصدار من الجمعية العامة للمساهمين بناءً على اقتراح مجلس الإدارة مرفقًا به تقرير مراقب الحسابات، وأن تكون الشركة قد استوفت رأس المال المصدر بكامله من المساهمين، بالإضافة إلى عدم مجاوزة القيمة الكلية للسندات صافي أصول الشركة،كما تنظم هذه التشريعات إجراءات إصدار السندات والاكتتاب فيها .

المواد (٢/٥، ١٢) من قانون سوق رأس المال رقم ١٩٩٢/٩٥ .

المالية، لم يعد تداول السندات يتوقف على ما إذا كانت اسمية أو لحاملها، حيث زال الكيان المادي لهذه السندات وتحولت إلى مجرد قيود حسابية لدى مؤسسات المقاصة والتسوية والإيداع والحفظ المركزي، حيث يتم نقل ملكيتها بمجرد التحويل بين حسابات العملاء لدى هذه المؤسسات.[١]

ولا يخضع تداول السندات للقيود الواردة على تداول الأسهم، وينبغي لإمكانية التداول، أن تقيد السندات التي تصدرها الشركة وتطرحها للاكتتاب العام، في جدول أسعار بورصات الأوراق المالية في مصر وذلك خلال سنة من تاريخ قفل باب الاكتتاب، ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولاً عن ذلك وعن التعويض الذي يستحق بسبب عدم القيد عند الاقتضاء.[٢]

ثانياً: أنواع السندات:

تتعدد الأنواع والصور التي يمكن أن تصدر عليها السندات، ومن ذلك:

١-السندات العادية: au de la valeur dominal : وهي السندات التي تصدر بذات القيمة الاسمية المبينة بها، ويلتزم المكتتب بسدادها كاملة عند الاكتتاب ويستردها بذات القيمة عند نهاية مدة السند، ويخول هذا السند لصاحبه فائدة ثابتة عادة ما تكون مرتفعة، حيث لا يعطي السند ميزات أخرى غير الفائدة. وهناك السند العادي ذو العائد المتغير، وهو الذي يعطي صاحبه فائدة تختلف بحسب ما تحققه الشركة من أرباح، وهو نوع من أنواع القرض مع المشاركة في الأرباح pret avec participation bénéfices.

٢-السندات بعلاوة وفاء: وهى سندات تصدر بأقل من قيمتها الإسمية، بمعنى أن صاحبها يلتزم بدفع مبلغ أقل من قيمة السند الإسمية على أن ترد له الشركة القيمة الإسمية، ويسمى الفرق بين القيمة الإسمية وما يتم تحصيله "علاوة وفاء: prime de remboursement"، ويحصل حامل هذا السند على هذه العلاوة مضافاً إليها فائدة ثابتة تحسب على أساس القيمة الإسمية للسند، وتعتبر هذه العلاوة نوعاً من الفائدة.

---

(١) المادة (١/٣) من لائحة طرح الأوراق المالية، والمادة (٩) من قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن هيئة السوق المالية السعودية، والمادة (١١) من قانون الإيداع والقيد المركزي رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠م في مصر، هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيد المركزي في الأوراق الملية، ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديدة، ص١٠ .

(٢) المادة ٤٧ من قانون الشركات.

٣-السندات ذات النصيب: وهي سندات تصدر بقيمتها الإسمية وتستحق فائدة ثابتة كما هو الشأن في السندات العادية، ولكن بالإضافة إلى الحق في الاقتراع على جائزة كبيرة تمنح لعدد من الأسهم التي تحدد بطريق القرعة، وتقصد الشركة من إصدار هذه السندات تشجيع الجمهور إلى الاكتتاب فيها، وعادة لا تعطي هذه السندات فائدة كبيرة، حيث تستقطع الشركة جزءاً من الفائدة لاستخدام الفرق في منح الجائزة المالية.

٤-السندات ذات الضمان الشخصي أو العيني: وهي سندات تصدر بقيمتها الإسمية كالسندات العادية أيضاً، وتخول صاحبها الحق في الحصول على فائدة ثابتة، إلا أنها مضمونة بضمان عيني أو بضمان شخصي، كما هو الحال إذا ضمنت الحكومة أو إحدى البنوك هذه السندات أو كانت مضمونة برهن رسمي على عقارات الشركة وموجوداتها، ويشترط عادة لتقرير هذا الضمان موافقة الجمعية العامة العادية، ويجب أن يتم الرهن أو الكفالة لصالح جماعة حملة السندات قبل إصدار السندات، ويتولى إتمام إجراءات الرهن أو الكفالة الممثل القانوني للجهة التي تضمن السندات وذلك بعد موافقة السلطة المختصة في هذه الجهة، وإذا كان الضمان رهناً وجب قيده قبل فتح باب الاكتتاب في السندات.[١]

٥-السندات القابلة للتحويل إلى أسهم: وهي سندات تعطي حاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم، وتحوله من ثم من دائن للشركة إلى مالك أو شريك فيها، وقد أجازت المادة ٥١ من قانون الشركات هذا النوع من السندات بنصها على أنه: يجوز أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب، ويتم التحويل بموافقة صاحب السند، ويشترط في هذه الحالة مراعاة القيود المقررة لزيادة رأس المال، ويتم ذلك بموافقة صاحب السند، ومقتضى ذلك أن تحدث مقاصة بين حق الشريك في قيمة السهم والتزام الشركة برد القيمة الإسمية للسند.[٢]

الفرع الثاني: إصدار السندات

وفقاً للمادة ١٢ من قانون سوق رأس المال يكون إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية...، كما أوجبت هذه المادة لإصدار السندات أن يتم بموجب اكتتاب عام بعد الحصول على ترخيص مسبق من الهيئة العامة لسوق المال، وذلك بناء على نشرة معتمدة من الهيئة.

---

١ المادة ١٦٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. ويعتبر قيد الرهن قبل إصدار السندات تطبيقاً للقواعد العامة التي تجيز إنشاء الرهن ضماناً لدين مستقبل(م ١٠٤٠ مدني).

٢ انظر في ذلك: المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

وعلى هذا فعندما أجازت القوانين المنظة لشركات المساهمة إصدار سندات بطريق الاكتتاب العام، حددت شروط إصدار هذا القرار وإجراءاته وذلك على النحو التالي:

أ- لا يجوز لشركة المساهمة إصدار سندات إلا بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة مرفقاً به تقرير من مراقب الحسابات يتضمن الشروط التي تصدر بها السندات[1]، فلا يملك مجلس الإدارة إصدار هذا القرار، لأنه لا يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة للشركة، ولذلك أسند القانون إصداره إلى الجمعية العامة لتعلقه بالمركز المالي والسياسة المالية للشركة، والجمعية المختصة بإصدار القرار في هذه الحالة هي الجمعية العامة العادية وفقاً للمادة ١/٢١ من قانون سوق رأس المال، التي تملك تقدير ملاءمة القرض لمشروع الشركة سواء من حيث مقداره أو من حيث مدته، وليست الجمعية العامة غير العادية.[2]

ويجب وفقاً للمادة(١/١٢) -السابق الإشارة إليها- أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذى يغله السند أو الصك أو الورقة وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر، ويجوز للجمعية العامة أن تضمن قرارها باصدار السندات أو الصكوك قيمتها الاجمالية ومالها من ضمانات وتأمينات مع تفويض مجلس إدارة الشركة في اختيار وقت الإصدار وتحديد الشروط الأخرى المتعلقة بها، ويجب إصدار تلك الأوراق خلال مدة أقصاها نهاية السنة المالية التالية لقرار الجمعية العامة.[3]

ب- أن يتم دفع قيمة رأس المال المصدر بالكامل، إذ من غير المقبول لشركة المساهمة أن تلجأ إلى الإقتراض وهي لم تحصل بعد على جزء من رأسمالها، وعلى سبيل الاستثناء يجوز للشركة أن تصدر سندات قبل سداد رأس المال بالكامل في الحالات الآتية:

١-إذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة.

٢-السندات المضمونة من الدولة.

٣-السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك، أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وإن أعادت بيعها.

---

[1] المادة ١٢ من قانون سوق رأس المال.

[2] خلافاً لما نصت عليه المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال والمادة ٥٠ من قانون الشركات، من أنه" يكون إصدار السندات من اختصاص الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة". فريد العريني، بند ٢٣٥.

[3] المادة ٣/٣٥،٤من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

٤ –الشركات العقارية، وشركات الائتمان العقاري، والشركات التي يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص.[1]

ج– ألا تجاوز قيمة السندات التي تصدرها الشركة صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لآخر قوائم مالية وافقت عليها الجمعية العامة، أو لطرحها للاكتتاب العام[2]، وذلك حتى لا تكون قيمة القرض الذي تعقده الشركة أكبر من مجموع أصول الشركة وموجوداتها، التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة، ومن ثم فلا يجوز إصدار السندات قبل نشر ميزانية الشركة عن سنة مالية على الأقل.

ومع ذلك يجوز بقرار من الهيئة العامة لسوق المال أن ترخص لهذه الشركات في إصدار سندات بقيمة تجاوز صافي أصولها، ويشترط لطرح السندات أو صكوك التمويل بقيمة تجاوز صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لآخر قوائم مالية وافقت عليها الجمعية العامة، أو لطرحها للاكتتاب العام، الشروط الآتية:

١ – أن تقدم الشركة للهيئة شهادة التصنيف الائتماني[3] على ألا تقل درجته عن المستوى الدال على القدرة على الوفاء بالالتزامات التي ترتبها السندات أو الصكوك، وذلك وفقاً للقواعد التي يحددها مجلس إدارة الهيئة.

٢ – أن تفصح الشركة عن هذا التصنيف وعن التعريف المقترن به ودلالته وفقاً للجهة التي أصدرت شهادته، وذلك في نشرة الاكتتاب أو في الدعوة إليه بحسب الأحوال.

ومع ذلك يجوز أيضاً بقرار من مجلس إدارة الهيئة الترخيص للشركة بإصدار سندات وصكوك تمويل بقيمة تجاوز صافي أصولها أو طرحها للاكتتاب العام في حالة عدم الصلاحية للتصنيف الائتماني أو إذا كان التصنيف دون المستوى المشار إليه، وذلك كله في الحدود التي يصدر بها القرار.[4]

د– الحصول على ترخيص من الهيئة العامة لسوق المال فى حالة طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام.[1]

---

[1] المادة ٥٠ من قانون الشركات والمادة ١٦٣ من لائحته التنفيذية.

[2] المادة ١/٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

[3] المنصوص عليها في المادة (٧) - ثالثاً - بند (١١) من هذه اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

[4] المادة (١/٣٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، المستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٩ - الوقائع المصرية - العدد ٢٦ (تابع) في ٤/٢/١٩٩٩، وكان قد سبق استبدالها بالقرار رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٩٨ - الوقائع المصرية - العدد ٢٤٣ (تابع) في ٢٦/٣/١٩٩٨.

هـ- لا يجوز الدعوة للاكتتاب العام إلا بناء على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة، يتم نشرها فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية[٢]، ويجب أن تحرر نشرة الاكتتاب وفقاً للنماذج التي تعدها الهيئة.

وطبقاً للمادة (٢/٥) من قانون سوق رأس المال يجب أن تتضمن نشرات الاكتتاب الأخرى، بالإضافة إلى البيانات الخاصة بإصدار الأسهم، الافصاح عن البيانات الآتية :

سابقة أعمال الشركة، أسماء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المسئولين بها وخبرا تهم، أسماء حاملى الأسهم الاسمية الذين يملك كل منهم أكثر من ٥ % من أسهم الشركة ونسبة ما يملكه كل منهم، موجز للقوائم والبيانات المالية المعتمدة من مراقبى الحسابات عن السنوات الثلاثة السابقة أو عن المدة من تاريخ تأسيس الشركة أيهما أقل والمعدة طبقاً لقواعد الافصاح التى تبينها اللائحة التنفيذية والنماذج التى تضعها الهيئة، نتائج أعمالها على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التى تفصح عن المركز المالى الصحيح لها.[٣]

على أنه إذا لم يتم تغطية جميع السندات وصكوك التمويل المطروحة للاكتتاب خلال المدة المقررة، يجوز لمجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، أن يقرر الاكتفاء بما تم تغطيته، مع إخطار الهيئة بذلك خلال أسبوع من قرار المجلس.[٤]

---

[١] المادة ١٢ من قانون سوق رأس المال.

[٢] المادة ٤ من قانون سوق رأس المال.

[٣] وطبقاً للمادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال: يجب أن تتضمن نشرات الاكتتاب في الأوراق المالية الأخرى، بالاضافة الى البيانات الخاصة بإصدار الأسهم المنصوص عليها في القانون، البيانات الاتية:
تاريخ قرار الجمعية العامة للشركة بالموافقة على إصدار الورقة المالية والسند القانوني لهذا القرار، نوع الورقة المالية والعائد الذي تغله واساس حسابه، رقم وتاريخ ترخيص الهيئة بطرح الورقة المالية للاكتتاب العام، شروط اصدار الورقة المالية وشروط ومواعيد استردادها، بيان بالضمانات والتامينات المقدمة من الشركة لاصحاب الاوراق المالية، قيمة صافي اصول الشركة محددة بتقرير من مراقب الحسابات وفقا لاخر ميزانية وفقت عليها الجمعية العامة، اقرار من مجلس ادارة الشركة بان السندات او صكوك التمويل المصدرة لا تجاوز هذه القيمة وذلك ما لم تكن الشركة مرخصا لها بالاصدار بقيمة تجاوز صافي اصولها، ملخص موازنات الشركة التقديرية لمدة الورقة مع تحديد اهم النسب المالية للهيكل التمويلي ونسب الربحية على ان يقر مراقب الحسابات بصحة البيانات المالية الواردة بها.

[٤] المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
وهو حكم يخالف المقرر بشأن حالة عدم تغطية الاكتتاب في الأسهم، إذ المقرر في هذه الحالة أنه لا يجوز المضي في تأسيس الشركة، وعلى الجهة التي تلقت الاكتتاب إبلاغ هيئة سوق المال المكتتبين بذلك خلال أسبوعين من انقضاء المدة المذكورة، وأن ترد إليهم فور طلبهم ما دفعوه بما في مصاريف الإصدار. (المادة ٣٢ من قانون الشركات والمادة ٥٥ من اللائحة).

هذا وبصفة عامة تسرى على السندات وصكوك التمويل القواعد والأحكام المقررة للأسهم وذلك فيما لم يرد في شأنه نص خاص.[١]

الفرع الثالث: حقوق أصحاب السندات

حامل السند دائن للشركة له الحق في الحصول على الفوائد المحددة في شروط الإصدار، واسترداد قيمة السند في الميعاد.

فيجب على الشركة دفع الفوائد أياً كان المركز المالي للشركة حتى وإن لم تحقق أرباحاً، وقد ينطوي إصدار السندات على شروط أخرى لصالح المقرض، مثل رهن بعض الأصول الثابتة ضمانًا للسداد أو وضع قيود على إصدار سندات أخرى، وقد تلجأ الشركة، في سبيل إغراء الجمهور بالاكتتاب في السندات، إلى تخصيص نسبة معينة من الأرباح لحملة السندات، علاوة على الفائدة الثابتة التي يتقاضونها، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة السند ولا يحول حامله إلى شريك، بل يظل دائناً للشركة لأنه لا يشترك في الخسائر ولا دخل له في إدارة الشركة.[٢]

كما أن لحامل السند، بوصفه دائناً للشركة، الحق في استرداد قيمة السند في الموعد المحدد وفقاً لشروط الإصدار، ولا يجوز تقديم ميعاد الوفاء أو تأخيره، لأن الأجل حق للطرفين فلا يجوز تعديله إلا بموافقتهما، إلا أن هذه القاعدة قد ترد عليها استثناءات في حالات معينة:

استهلاك السندات:

ففضلاً عن أن العقد قد يتضمن شروطًا لصالح المقترض تتيح له استدعاء السندات (استهلاكها) قبل تاريخ الاستحقاق، فإنه لما كان الوفاء بجميع قيمة السندات دفعة واحدة عند حلول أجل الوفاء، قد يكون متعذراً على الشركة، فإنها قد تحتفظ لنفسها بشرط صريح في نشرة الإكتتاب بالحق في استهلاك عدد من السندات سنوياً، وتحدد القرعة السندات التي يتم استهلاكها.

وللشركة دائماً أن تقوم باستهلاك سنداتها عن طريق شرائها من سوق الأوراق المالية، لأن السندات قابلة للتداول، ويتم استهلاك السندات من الأرباح القابلة للتوزيع أو من الاحتياطي أو من رأس المال، وليس

---

[١] المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

(٢) راجع في اتجاهات حديثة في شأن السندات: إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص٣٣ .

Thomes .C.D, "Company Law for Accountants" Butter Worths publishers, London, 2nd Ed , 1998, P. 310

لدائن الشركة أن يتضرر من استهلاك السندات من رأس المال، إذا أن نقصان رأس المال في هذه الحالة يقابله نقص مماثل في مقدار ديون الشركة، وذلك على عكس استهلاك الأسهم الذي لا يجوز أن يتم إلا من الأرباح، فإذا لم تحقق الشركة أرباحاً فلا يمكن استهلاك الأسهم.[١]

ومتى استهلك السند انقطعت صلة حامله بالشركة نهائياً، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لاستهلاك الأسهم، حيث يمنح صاحب السهم المستهلك سهم تمتع يخوله حق التصويت في الجمعيات العامة والحق في نصيب من الأرباح.[٢]

جماعة حملة السندات:

لغرض حماية المصالح المشتركة لأصحاب السندات، نظم قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة ١/٥٢ لأول مرة في التشريع المصري جماعة حملة السندات، تضم جميع حملة السندات ذات الإصدار الواحد، كما أورد قانون سوق رأس المال رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٣ ولائحته التنفيذية تنظيماً مفصلاً لهذه الجماعة، وتتكون من حملة السندات وصكوك التمويل ذات الاصدار الواحد جماعة غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها.[٣]

تعيين الممثل القانوني للجماعة وعزله:

يكون لجماعة حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى ممثل قانوني من بين أعضائها يتم اختياره في اجتماع للجماعة بالأغلبية المطلقة لحملة أكثر من نصف قيمة الاصدار، وتحدد الجماعة فترة تمثيله لها ومن ينوب عنه عند غيابه، والمكافاة المالية التي ترى الجماعة تقريرها له، فاذا لم يتم اختياره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أول اجتماع دعى إليه لاختياره، يجوز لكل من أعضاء الجماعة أن يطلب من الهيئة تعيين ممثل للجماعة، وعلى رئيس الهيئة أن يصدر قراره بتعيين ممثل للجماعة خلال شهر من تاريخ وصول الطلب للهيئة.

---

١ أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقًا لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، ص٨٢.

٢ فريد العريني، بند ٢٤٣.

٣ المادة ١٣ من قانون سوق رأس المال.

ويتم عزل الممثل القانوني للجماعة بالأغلبية المطلقة لحملة أكثر من نصف قيمة الإصدار، لفقده أحد الشروط المبينة في لائحة قانون سوق رأس المال، أو لغيرها من الأسباب بناء على طلب من حملة ٥% من قيمة الاصدار أو من الهيئة، ويجب أن يكون قرار العزل مسبباً. [١]

ويجب أن يكون ممثل الجماعة شخصاً طبيعياً وألا تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة مصدرة الأوراق المالية أو مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملي تلك الأوراق، أو يكون عضواً بمجلس إدارة أو من الشركاء المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة أو من العاملين لدى شركة تملك أكثر من ١٠% من رأس مال الشركة مصدرة الأوراق المالية أو ضامنة لكل او بعض ديون هذه الشركة.[٢]

ويجب على رئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب للادارة، والممثل القانوني للجماعة أن يخطر الهيئة بتشكيل الجماعة واسم ممثلها القانوني، وعلى الممثل القانوني للجماعة أن يخطر كلا من الهيئة، ورئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب للادارة بصورة موقعة منه من القرارات التي تصدرها الجماعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها.[٣]

اختصاصات الممثل القانوني للجماعة:

يتولى الممثل القانوني للجماعة مباشرة الإختصاصات الآتية:١-رئاسة اجتماعات الجماعة، وفي حالة غيابه ومن ينوب عنه تختار الجماعة من يحل محله في رئاسة الاجتماع. ٢-القيام بأعمال الادارة اللازمة لتسيير أمور الجماعة وحماية مصالحها وذلك طبقاً للنظام الذي تضعه له الجماعة.٣-تمثيل الجماعة في مواجهة الشركة أو الغير أمام القضاء.٤-رفع الدعاوى التي توافق الجماعة على إقامتها باسمها وذلك بغرض المحافظة على المصالح المشتركة لأعضائها، وبصفة خاصة الدعاوى المتعلقة بإبطال القرارات والأعمال الضارة بالجماعة من الشركة إن كان لذلك مقتض.

ويجب على الشركة إخطار ممثل الجماعة بموعد جلسات الجمعية العامة وموافاته بجميع الأوراق المرفقة بالإخطار على الوجه الذي يتم به إخطار المساهمين.

ويكون للممثل القانوني للجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة، وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود في المداولات، ويكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس إدارة الشركة

١ المادة ١٣ من قانون سوق رأس المال والمادة من ٧١ من لائحته التنفيذية.
٢ المادة ٧٢ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
٣ المادة ٧٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

أو الجمعية العامة للشركة، ويجب اثبات محتواها في محضر الجلسة، ولا يجوز للمثل القانوني للجماعة التدخل في إدارة الشركة.[١]

اجتماعات جماعة حملة السندات: تدعى للاجتماع – في أي وقت – جماعة حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى في الأحوال الآتية:

(ا) اذا طلب الممثل القانوني للجماعة.(ب) اذا طلب مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال.(ج) اذا طلب حملة مالا يقل عن ٥% من قيمة السندات وصكوك التمويل بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من الشركة او الممثل القانوني للجماعة، فاذا لم يتم الاجتماع خلال ثلاثين يوما جاز للطالبين أو بعضهم أن يطلبوا من القضاء الأمر بتعيين ممثل مؤقت للجماعة يتولى الدعوة لعقد الاجتماع ورئاسته.(د) اذا طلبت ذلك هيئة سوق المال.(هـ) اذا طلب مصفي الشركة خلال فترة التصفية.

على أن يتضمن الطلب في جميع الأحوال الموضوعات المطلوب عرضها على الجماعة.[٢]

ويجب على كل من وجه الدعوى لاجتماع الجماعة أن يخطر الهيئة والشركة مصدرة الأوراق بالبيانات والاخطارات الموجهة للدعوة لعقد اجتماع للجماعة وذلك في ذات تاريخ الاخطار أو الاعلان[٣] ، ويكون اجتماع الجماعة صحيحاً بحضور الأغلبية الممثلة لقيمة السندات وصكوك التمويل، فاذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول كان الاجتماع الثاني صحيحا أياً كان عدد الحاضرين.[٤]

وتتضمن الدعوة الى اجتماع جماعة حملة السندات وصكوك التمويل البيانات المتطلبة لدعوة الجمعية العادية للشركة –والواردة باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١– وعلى أن يضاف إلى البيانات المبينة في الدعوة للاجتماع بيان الاصدار أو الاصدارات التي يدعى حملة أوراقها الى الاجتماع، واسم وعنوان الشخص الذي يدعو الى الاجتماع وصفته، أو قرار المحكمة بتعيين ممثل مؤقت للدعوة الى الاجتماع في حالة وجوده.[٥]

---

[١] المادتان: ٧٤ و٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
[٢] المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
[٣] المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
[٤] المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.
[٥] وتتم الدعوة الى الاجتماع بالنشر في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية، أو بابلاغ جميع حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى بالدعوى على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بخطابات مسجلة. المادة ٧٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

ويحدد الشخص أو الجهة التي طلبت الدعوة الى الاجتماع جدول الأعمال، ويجوز لحملة ما لا يقل عن ٥% من القيمة الإسمية للسندات وصكوك التمويل أن يطلبوا من الشخص أو الجهة التي لها حق الدعوة إدراج مسائل معينة في جدول الاجتماع لنظرها وإصدار قرارات في شأنها، ولا يجوز مناقشة أو إصدار قرارات في شأن مسائل لم تدرج في جدول الاجتماع.[١]

ويكون لجماعة حملة السندات وصكوك التمويل أن تتخذ في اجتماعاتها الإجراءات الآتية:

(ا) أي إجراء يكون من شأنه حماية المصالح المشتركة لحملة السندات وصكوك التمويل وتنفيذ الشروط التي تم على أساسها الاكتتاب.(ب) تقرير النفقات التي قد تترتب على أي من الاجراءات التي تتخذها.(ج) إبداء أية توصيات في شأن من شئون الشركة لتعرض على الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الإدارة.

ولا يجوز لجماعة حملة السندات وصكوك التمويل أن تتخذ أية إجراءات يترتب عليها زيادة أعباء أعضائها أو عدم المساواة في المعاملة بينهم.[٢]

المطلب الثالث

حصص التأسيس أو حصص الأرباح

حصص التأسيس أو أنصبة المؤسسين هي صكوك تخول أربابها الحق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال، فهي صكوك لا تمثل نصيباً في رأس مال الشركة على خلاف أسهم المساهمين، وليس للصك الذي يجسد هذه الحصص قيمة اسمية، وإنما تتمتع بقيمة فعلية تتحدد على أساس ما يقرر لها من أرباح، وهي عادة ما تمنح للمؤسسين نظير ما قاموا به من مجهودات في

---

[١] المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

ويكون من حق كل حامل سند أو صك تمويل أو ورقة مالية أخرى حضور اجتماعات جماعة حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء بنفسه أو بنائب عنه، ويكون لحملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى التي تقرر استهلاكها دون أن يتم اداء قيمتها بالكامل سواء لافلاس الشركة او لخلاف حول شروط رد قيمة السند او صك التمويل أو أية ورقة مالية أخرى، الحق في حضور الاجتماعات.

ولا يجوز أن يمثل حملة السندات أو صكوك التمويل أو الأوراق المالية الأخرى في حضور اجتماعات الجماعة أعضاء مجلس ادارة الشركة مصدرة السندات أو صكوك التمويل أو الاوراق المالية الاخرى أو أية شركة أخرى ضامنة لديونهم أو أعضاء مجلس مراقبتها أو مراقبي حساباتها أو أحد العاملين بها أو أصول أو فروع أو أزواج الأشخاص المشار اليهم، وتجتمع جماعة حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى في المقر الذي تتخذه لها او أي مكان آخر تحدده للاجتماع في المدينة التي بها مقر الشركة، وتتحمل الجماعة نفقات الاجتماع والدعوة اليه وما يتقرر من مكافاة للممثل القانوني للجماعة.(المادتان: ٨١ و ٨٢ من اللائحة).

[٢] المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

سبيل تأسيس الشركة، ويجوز للشركة أن تلغي هذه الحصص، على خلاف الأسهم حيث لا يجوز إخراج أحد المساهمين من الشركة بدون رضاه.[1]

ويتم إنشاء هذه الحصص سواء عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها، وقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨ في نظام شركة قناة السويس البحرية، وذلك لمكافأة المؤسسين والحكومتين الفرنسية والمصرية على الجهود التي بذلت لتأسيس ونجاح المشروع، ولما كانت هذه الحصص تقتطع من أرباح الشركة دون أن يشارك أصحابها في تكوين رأس المال اللازم لمباشرة نشاطها، فإن المشرع كثيراً ما يحظرها أو يتدخل لوضع قيود على إصدارها وتداولها وكيفية تحديد الأرباح التي تخصص لها.

وعادة ما ينظر إلى حصص التأسيس نظرة شك وارتياب، نظراً لأن إنشائها يؤدي إلى نتائج متعارضة مع مبادئ العدالة، حيث يجعل أصحابها في مركز أفضل من مركز المساهمين، بالنظر إلى أنهم يتمتعون بنصيب ثابت من الربح مع عدم مساهمتم في تكوين رأس المال، في حين أن المساهمين يتحملون في الخسارة بقدر مساهمتهم في رأس المال، فضلاً عن تقلب نصيبهم في الأرباح.

وقد حدا الوضع السابق بالعديد من التشريعات التجارية إلى حظرها تماماً (قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦، وقانون الشركات اللبناني الصادر في ١٩٤٢م) ، أما المشرع المصري فقد قيد إصدراها بشرطين، فوفقاً للمادة ١/٢٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١: لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا مقابل التنازل للشركة عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية، مثال ذلك أن يتم التنازل للشركة عن التزام منحته الحكومة كاستغلال مشروع نقل نقل أو توريد ماء أو غاز، أو التنازل عن عن حق معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية.

الحقوق التي تمنح لأصحاب حصص التأسيس:

تخول حصص التأسيس أصحابها نصيباً محدداً من الأرباح، ويجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها، غير أنه لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على ١٠% من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء ٥ % على الأقل بصفة ربح لرأس المال[2].

---

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، بند ٣٥٠، ص٣٠٦ .

١ المادة ٣/٣٤ من قانون الشركات.

ومعنى هذا أن أصحاب حصص التأسيس لا يشاركون في الأرباح بالنسبة المقررة إلا بعد تجنيب الاحتياطي القانوني ودفع ٥ % من الأرباح لأصحاب أسهم رأس المال، وقد يئول الأمر إلى عدم حصول أصحاب حصص التأسيس على أي نصيب من الأرباح إذا ما تبين أن الأرباح الصافية لا تكفي، بعد خصم الاحتياطي القانوني ودفع النسبة المشار إليها لحملة الأسهم، للوفاء بنسبة أصحاب حصص التأسيس من هذه الأرباح.

هذا وليس لأصحاب حصص التأسيس أي نصيب في فائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها، ولا يسري هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بقانون الشركات[١].

وفي سبيل الدفاع عن مصالحهم يكون لأصحاب حصص التأسيس الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للخطر[٢]، كما يجوز لهم حضور جلسات الجمعية العامة للشركة دون أن يكون لهم بأي وجه من الوجوه الاشتراك في مداولاتها أو التصويت على قراراتها، وتنفذ قرارات الجمعية العامة في مواجهتهم رغم عدم اشتراكهم في التصويت عليها، ومع ذلك فلا يجوز للجمعية العامة أن تعديل حقوقهم في الأرباح إلا بعد موافقتهم.

تداول حصص التأسيس:

تصدر حصص التأسيس في صورة صكوك إسمية، ومن ثم فهي صكوك قابلة للتداول، حيث يتم نقل ملكيتها عن طريق القيد في سجلات الشركة، ولا يجوز تداول هذه الحصص قبل نشر القوائم المالية وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة.[٣]

وكما هو الشأن بالنسبة للأسهم والسندات، فإنه بصدور قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠، وإدخال النظم الإلكترونية في إتمام عمليات التداول وتسوية المراكز القانونية والمالية الناشئة عنها عبر آليات القيد والحفظ المركزي، فقد تجردت الصكوك القابلة للتداول في سوق الأوراق المالية من دعامتها المادية، ومن ثم فقد أصبح تداولها يتم عن طريق القيود الحسابية في المؤسسات والشركات المناط بها القيام بنشاط الإيداع والقيد المركزي.

---

١ المادة ٤/٣٤ من قانون الشركات.

٢المادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

٣ المادة ١٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

إلغاء حصص التأسيس:

طبقاً لنص المادة ٢/٣٤ من قانون الشركات: للجمعية العامة للشركة الحق في إلغاء حصص التأسيس بشروط معينة: ١-مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص، ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر .٢-أن يتم الإلغاء بالنسبة لجميع الحصص ذات الإصدار الواحد في حالة وجود أكثر من إصدار.٣-أن يكون الإلغاء بناء على تعويض عادل.[١]

وفي الأحوال التي يكون فيها للجمعية العامة إلغاء حصص التأسيس لها بدلاً من إلغائها بناء على اقتراح مجلس الإدارة تحويل حصص التأسيس إلى أسهم ويزداد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به [٢]، وتتم زيادة رأس المال خصماً من المال الاحتياطي القابل للتوزيع، وتقسم هذه الزيادة على عدد من الأسهم توزع على أصحاب حصص التأسيس وبذلك يتحول أصحاب حصص التأسيس إلى مساهمين.

---

[١] ويتم تقدير التعويض العادل بمعرفة اللجنة المنوط بها الاختصاص بتقدير الحصص العينية وفقاً للمادة ١٥٧ من اللائحة، وغالباً ما يؤخذ في الاعتبار عند تحديد هذا التعويض سعر الحصة في البورصة يوم الإلغاء. فريد العريني، بند ٢٥٤.

[٢] المادة ١٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

المبحث الثالث

إدارة شركة المساهمة

تمهيد وتقسيم:

على خلاف قواعد الإدارة في شركات الأشخاص التي تتسم بالبساطة كقاعدة عامة، فإن التنظيم القانوني لإدارة شركة المساهمة، وبالنظر إلى التأثير المباشر لهذا النوع من الشركات على الإدخار والاقتصاد الوطني بصفة عامة، يقوم على تعدد جهات الإدارة والرقابة على الشركة، وقد أخضع القانون هذه الهيئات لما يمكن تسميته بوحدة المصالح والأهداف المشتركة، كما وضع أيضاً العديد من القواعد المنظمة للهيكل المالي للشركة، بهدف إحكام الرقابة على مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين فيما يتعلق بالتصرف في أرباح الشركة وماليتها.

وقد صيغت هيئات الإدارة والرقابة على شركة على شركة المساهمة على صورة نظام الحكم في الدول الديموقراطية، فالسلطة العليا للشركة تتمثل في الجمعية العامة للمساهمين، غير أنه لما كان من المتعذر عليها بسبب كثرة المساهمين، في الغالب المباشر أن تقوم بتصريف الأمور العادية للشركة، فإنها تقوم بانتخاب عدد قليل من المساهمين في صورة مجلس إدارة، ليضلع بممارسة أعمال الإدارة العادية للشركة وتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، كما تقوم الجمعية العامة بتعيين مراقب أو مراجع للحسابات ليتولي الرقابة على أعمال مجلس الإدارة نيابة عنها ويرفع إليها تقريره بنتائج هذه الأعمال.

وسوف نتكلم، فيما يتعلق بإدارة شركة المساهمة، عن مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركة والرقابة على نشاط الشركة، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها وتهيمن على نشاطها، ذلك أن السلطة العليا في الشركة وإن كانت، بحسب الأصل، هي للجمعية العامة للمساهمين، إلا أن عزوف هؤلاء عن استعمال صلاحياتهم في حضور الجمعيات العامة أو مباشرة دورهم في الرقابة والإشراف على أعمال وشئون

الشركة، قد أضعف السلطة الممنوحة قانوناً للجمعية العامة، وفتح المجال أمام مجلس الإدارة لممارسة السلطة الفعلية في تسيير أمور الشركة.

وقد أورد المشرع تنظيماً مفصلاً لكيفية تشكيل مجلس الإدارة وشروط العضوية في المجلس وانعقاده، كما عرض لسلطات المجلس واختصاصاته، وأخيراً لالتزامات مجلس الإدارة ومسئوليته. وهو ما نعرض له بشئ من التفصيل.

الفرع الأول: تشكيل مجلس الإدارة

تقضي المادة ١/٧٧ من قانون الشركات بأن:" يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقاً للطريقة المبينة بنظام الشركة، واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات".

وقد نصت المادة (٧٧ مكرراً) من قانون الشركات–المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨–على أنه:" يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على ضمان تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال في عضوية مجلس الإدارة، وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط هذا التمثيل وحدوده وإجراءاته".

ويلاحظ أن عدد أعضاء مجلس الإدارة يجب أن يكون فردياً، وذلك لتأمين الأغلبية اللازمة لإصدار القرارات، وألا يقل الحد الأدنى عن ثلاثة، كشرط ابتداء واستمرار، وإلا كانت قراراته باطلة لصدروها وفق تشكيل باطل للمجلس تطبيقاً للمادة ١٦١ شركات(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨)، وليس هناك حد أقصى لعدد الأعضاء، ومن ثم يترك تحديده للنظام الأساسي للشركة.

وتحسب مدة العضوية من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، أو تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس بحسب الأحوال، إلى تاريخ انتهاء أعمال أول جمعية عامة تعقد للنظر في القوائم المالية عن السنة المالية التي تقع فيها نهاية مدة العضوية، ويجوز تجديد عضوية مجلس الإدارة الذي انتهت مدته لمدة أو لمدد أخرى، ما لم ينص النظام على غير ذلك.[١]

وإذا خلا منصب عضو مجلس الإدارة بعد تشكيله على نحو صحيح، وجب شغل المنصب بعضو جديد، وتختلف طريقة تعيين العضو في هذه الحالة باختلاف الأحوال:

١ المادتان ٢٣٣ و ٢٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

أ- فإذا ترتب على خلو المنصب نقصان عدد الأعضاء الباقين عن الحد الأدنى الذي تطلبه القانون لصحة تشكيل المجلس، يجب دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في تعيين خلفاً لمن انتهت عضويته لأي سبب من الأسباب، وتوجه الدعوة في هذه الحالة من قبل الجهة الإدارية المختصة بناء على طلب أعضاء مجلس الإدارة الباقين.[١]

ب- أما إذا لم يترتب على خلو المنصب نقصان عدد الأعضاء عن الحد الأدنى المتطلب قانوناً، فيحل محل العضو الذي خلا منصبه العضو التالي له في عدد الأصوات في آخر انتخاب للمجلس، وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه، وفي غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد للجمعية العامة، ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل بشخص معنوي بناء على ترشيح من يمثله، على أن يتم ذلك الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب.[٢]

ج- وفي حالة خلو منصب أكثر من ثلث عدد أعضاء مجلس الإدارة، وجب على من تبقى من أعضاء المجلس دعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد فوراً لتنتخب من يحل محلهم، على أن يكون تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية في موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط ذلك وإجراءاته.[٣]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا انتهت مدة عضو مجلس الإدارة جاز تجديد عضويته لمدة أو لمدد أخرى، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على غير ذلك، ويعتبر تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد تسري عليه كافة الأحكام والشروط التي تسري على التعيين لأول مرة، بما في ذلك إعادة حساب قيمة أسهم ضمان العضوية.[٤]

وعلى كل شركة أن تعد سنوياً قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بأسماء رئيس وأعضاء المجلس وصفاتهم وجنسياتهم، وتحتفظ الشركة بصورة من القائمة، وترسل الأصل إلى الجهة الإدارية المختصة في أول يناير من كل سنة، كما يجب أن تخطر الشركة الجهة الإدارية بأي تغيير يطرأ على هذه القائمة.[٥]

إشراك العاملين في الشركة في مجلس الإدارة:

[١] المادة ٢/٦٢ من قانون الشركات.
[٢] المادة ١/٨٦ من قانون الشركات.
[٣] الفقرة الثالثة من المادة ٨٦ من قانون الشركات، المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
[٤] المادة ٢٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
[٥] المادة ٨٧ من قانون الشركات.

وفقاً للمادة ٨٤ شركات يكون للعاملين في شركة المساهمة التي تنشأ طبقاً للقانون نصيب في إدارة هذه الشركات. وقد قررت اللائحة التنفيذية للقانون عدة طرق لإشراك العاملين في إدراة الشركة، وذلك على النحو التالي:

إما النص في النظام الأساسي للشركة على أن يقوم العاملون في الشركة باختيار ممثليهم في مجلس الإدارة، وبشرط ألا يتجاوز عددهم ثلث أعضاء المجلس، أو بأن يكون اشتراك العاملين في مجلس الإدارة عن طريق تملكهم لأسهم العمل التي تكون مملوكة لجموع العاملين دون مقابل، ولا تدخل في تكوين رأس المال، ولا تكون لها قيمة اسمية وغير قابلة للتداول، ويتحقق ذلك بتكوين جمعية خاصة بالعاملين في الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية، ويشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم بالشركة أكثر من سنة، وتختار هذه الجمعية ممثلين لها بالجمعية العامة وبمجلس الإدارة، وذلك في الحدود المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، وأخيراً قد يتحقق اشتراك العاملين في مجلس إدارة الشركة عن طريق لجنة إدارية معاونة، ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت معدود في المداولات.[١]

عضوية الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة:

يجيز تشريع الشركات أن يكون الشخص الاعتباري عضواً في مجلس إدارة شركة المساهمة، وعلى الشخص المعنوي–فور تعيينه عضواً بمجلس الإدارة– تحديد من يمثله في المجلس من الأشخاص الطبيعيين، وفي هذه الحالة يجب أن يتوفر في هؤلاء جميع الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة.[٢]

ويتم تعيين ممثل الشخص الاعتباري لمدة عضوية من يمثله، فإذا جددت عضوية الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة، وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته عنها، ولا يجوز للشخص الاعتباري أن يغير ممثله من جلسة إلى أخرى إلا إذا رأى أن يستبدل به ممثلاً آخر، وحينئذ يتعين تحديد شخص الممثل الجديد وإخطار الشركة به[٣]، على أنه يجوز للشخص الاعتباري في حالة وجود مانع لدى ممثله أو غيابه أن ينيب عنه غيره في حضور الجلسة.[٤]، ويعين الشخص الاعتباري ممثله في الجمعية العامة للشركة، ولا يجوز أن ينوب ممثل الشخص الاعتباري بمجلس الإدارة عن هذا الشخص في حضور الجمعية العامة.[٥]

الأعضاء الاحتياطيون بمجلس الإدارة:

---

١ المواد من: ٢٥١ إلى ٢٥٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
٢ المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
٣ المادة ٢٣٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
٤ المادة ٢/٢٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
٥ المادة ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

وفقاً للمادة ٧٨ من قانون الشركات يجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين في حالة الغياب أو قيام مانع من الموانع التي تحددها اللائحة التنفيذية، وقد حددت اللائحة التنفيذية في المادة ٢٤٠ هذه الحالات بأنها تشمل حالات من يتغيب من الأعضاء الأصليين دون عذر يقبله المجلس، وذلك بغرض تفادي تعطيل أعمال المجلس في هذه الحالات.

توزيع الأعمال بين أعضاء المجلس:

يعين أعضاء مجلس الإدارة من بينهم رئيساً للمجلس، ولا يكتمل تكوين مجلس الإدارة إلا إذا عين من بين أعضائه رئيساً، تكون مهمته الدعوة لانعقاده وترأس جلساته، ويجوز للمجلس أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب، كما يجوز للمجلس أن يعين نائباً للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه، ويكون التعيين لمدة لا تجاوز مدة عضويتهما بالمجلس، ويجوز تجديد التعيين في هذين المنصبين.(١)

ويمثل الشركة أمام القضاء رئيس المجلس أو الرئيس التنفيذي بحسب النظام الأساسي للشركة، ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والرئيس التنفيذي والأعضاء والموظفين.(٢)

والأصل أن يقوم مجلس الإدارة بكامل هيئته بتصريف أمور الشركة، غير أن العمل جرى على انتداب عضو من المجلس لمباشرة شئون الشركة والإشراف على هيئاتها الإدارية، والقيام بالأعمال الجارية وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة يسمى بـ" العضو المنتدب"، فوفقاً للمادة ٧٩ من قانون الشركات:" يجوز لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة، كما يكون للمجلس ما يلي: (ب) أن يندب عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، ويحدد المجلس اختصاص العضو المنتدب.، ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغاً للإدارة.

كما يكون لمجلس الإدارة أن يعين مديراً عاماً للشركة من غير الأعضاء يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها، ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود، ويباشر المدير العام أعماله تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية ويكون مسئولاً أمامه، وينظم العلاقة بين المدير العام وبين الشركة عقد العمل الذي عين بموجبه.(٣)

---

١ المادة ١/٨٥و٢من قانون الشركات.
٢ المادة ٣/٨٥ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
٣ المادة ١/٨٢من قانون الشركات والمادة ٢٤٧ من اللائحة التنفيذية.

ومع مراعاة أحكام قانون العمل يجوز تنحية المدير العام في أي وقت بقرار من مجلس الإدارة بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إن كان يتولى الإدارة الفعلية، وفي حالة وفاة أو تنحية أو استقالة العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة يستمر المدير العام في مباشرة عمله إلى أن يتم تعيين من يحل محل العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة.[١]

الفرع الثاني: شروط عضوية مجلس الإدارة

استلزم القانون توافر عدة شروط فيمن يعين عضواً في مجلس إدارة شركة المساهمة، وذلك ضماناً لنزاهته وكفاءته، وتتمثل تلك افلشروط فيما يلي:

١-شرط النزاهة وحسن السمعة: يشترط المشرع في عضو مجلس الإدارة ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس، أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.[٢]

والحكمة من هذا الشرط تعود إلى توخي أن يتوافر في عضو مجلس الإدارة درجة من النزاهة وحسن السيرة في شخصه وتصرفاته، وغني عن البيان أنه يشترط أن يكون العضو كامل الأهلية حر الإرادة.[٣]

٢-شرط قبول العضوية في المجلس: كما يشترط المشرع شرطاً شكلياً من الشروط البديهية، هو أن يقر كل عضو مجلس إدارة كتابة بقبوله التعيين، وأن يتضمن الإقرار سنه وجنسته وأسماء الشركات التي زاول فيها أي عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين، مع بيان نوع هذا العمل.[٤] ويهدف هذا الشرط إلى التحقق من هذه البيانات من خلال مراجعة الإقرار المقدم من العضو من جهة، وإلى بسط رقابة الدولة على الشركات التي تقوم بإدارة مرفق عام أو باستغلاله من جهة أخرى.[٥]

---

[١] المادة ٢٤٨ من اللائحة التنفيذية.

[٢] المادة ٨٩ من قانون الشركات. وهذه العقوبات تتعلق بكل من أثبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أوالسندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون..، وكل من وزع أرباحاً بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة..، وكل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمداً بيانات كاذبة أو غير صحيحة..،وكل من تم تعيينه في مجلس الإدارة على خلاف أحكام القانون الخاصة بحظر التعيين..، وكل عضو مجلس إدارة أثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحجة أو أغفل عمداً بياناتها...

[٣] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، بند ٤٢١.

[٤] المادة ١/٩٠ من قانون الشركات. وقد كان المشرع يشترط في المادة ٩١ من قانون الشركات، قبل إلغائها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ ، في أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لرأس المال أن يكون العضو مالكاً لما يسمى بأسهم الضمان، وهى تقدر بعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها الأساسية عن الحد المبين بنظام الشركة وبشرط ألا يقل عن خمسة آلاف جنيه، ويرجع في ذلك إلى الأسعار التي جرى التعامل عليها في سوق الأوراق المالية، أو إلى قيمة الأسهم الإسمية إن لم تكن أسهم الشركة قد قيدت في هذه البورصة

[٥] فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٢٧٢.

وبغرض الحصول على الموافقة على هذا التعيين، يجب إبلاغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة، الخاصة بهذا التعيين، إلى الوزير المختص بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور القرار إلى الوزير، ويعتبر فوات ثلاثين يوماً من تاريخ وصول التبليغ دون إبداء الإعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه.[1]

٣–الشروط الخاصة بعدم استغلال عضو مجلس الإدارة لوظيفة عامة أو استغلال النفوذ:

أ-– لا يجوز لأى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة فى إحدى الشركات المساهمة سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر، إلا إذا كان ممثلا لهذه الجهات. ومع ذلك يجوز الترخيص بالقيام بهذا العمل، بمقتضى إذن خاص من رئيس مجلس الوزراء، وبشرط ألا يترتب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب، وفى جميع الأحوال لا يصدر الإذن إلا بعد بحث الأمر و التأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها، وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها.[2]

ب– لا يجوز– بغير إذن خاص من رئيس مجلس الوزراء – للوزير أو لأى من العاملين شاغلى وظائف الإدارة العليا، قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مديراً أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى شركة من شركات المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضمان، أو التى ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى بعقد من عقود الاحتكار، أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية. ويعتبر باطلا كل عمل يخالف حكم هذه المادة ، ويلزم المخالف بأن يؤدى المكافآت والمرتبات التى قبضها من الشركة لخزانة الدولة.[3]

ج– لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها، أو كان مالكاً لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة، أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه. ويكون باطلاً كل عمل يخالف هذا الحكم، ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة.[4]

---

[1] المادة ١/٩٠ من قانون الشركات.
[2] المادة ١٧٧ من قانون الشركات.
[3] المادة ١٧٨ من قانون الشركات.
[4] المادة ١٧٩ من قانون الشركات.

د- لا يجوز للعضو بأحد المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصية أو بوصفه نائباً عن الغير أن يعمل مديراً أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل ولو بصفة عرضية بأى عمل أو استشارة فى شركة من شركات المساهمة التى تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس الذى يكون عضواً فيه، أو التى ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار، أو عقد من عقود الأشغال العامة. ويكون باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المادة، ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة.[١]

٤-الشروط الخاصة بتفرغ عضو مجلس الإدارة:

أ- مع عدم الإخلال بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام - لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر أن يجمع إلى عضويته عضوية مجلس إدارة بنك آخر- أو شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط فى مصر - وكذلك القيام بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة فى أيهما.[٢]، ويهدف هذا الحظر إلى الحيلولة دون تحقيق مصالح شخصية لبعض الأشخاص، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لنشاط البنوك، عن طريق سيطرتهم على مجالس إدارة أكثر من بنك وإضراراً بالمصلحة العامة أو مصلحة المساهمين.

ب-لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها.[٣]

ج-لا يجوز أن يسند إلى عضو مجلس الإدارة خلال فترة عضويته أي وظيفة من وظائف الشركة أو أي عمل دائم أو مؤقت بها.[٤]

الفرع الثالث: اجتماعات مجلس الإدارة وسلطاته وواجباته

أولاً: اجتماعات مجلس الإدارة:

وفقاً للمادة ٨٠ من قانون الشركات-بعد تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه أو من أغلبية أعضائه في حالة خلو منصب الرئيس.

١ المادة ١٨٠ من قانون الشركات.
٢ المادة ٩٤ من قانون الشركات.
٣ المادة ٩٥ من قانون الشركات.
٤ المادة ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية.

ويجوز لثلث أعضاء المجلس أن يتقدموا بطلب كتابي لرئيس المجلس لعقد اجتماع له، فإذا تخلف رئيس المجلس عن دعوته في خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب، كان لهم دعوة المجلس إلى اجتماع تخطر به الهيئة وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية، وفي جميع الأحوال لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره أغلبية أعضائه.

ويجوز عقد الاجتماع خارج المركز الرئيسي للشركة أو بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة ومنها التوقيع الإلكتروني، وذلك وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وذلك ما لم توجب اللائحة التنفيذية أو النظام الأساسي للشركة عقد اجتماع المجلس في المركز الرئيسي للشركة.

ولا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر، ويجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم فى حضور الجلسات، بشرط أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقاً عليها من رئيس مجلس الادارة[١]، فإذا كان المجلس مكوناً من ثلاثة أشخاص فقط، فلا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره ثلاثتهم جميعاً .

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية الأعضاء الحاضرين ما لم يشترط نظام الشركة أغلبية خاصة، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيس المجلس[٢]، ويجب أن تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص يوقع عليه من الرئيس وأمين السر، ويسرى على هذا الدفتر الشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة[٣]، وذلك من حيث ضرورة تدوين أسماء من حضر ومن لم يحضر من أعضاء المجلس، وأعذار من لم يحضر..، وخلاصة وافية لجميع المناقشات، وكل ما يطلب الأعضاء إثباته في المحضر.[٤]

وغني عن البيان أن مخالفة الأحكام والشروط الواردة بنظام الشركة أو بالقانون بشأن صحة اجتماع مجلس الإدارة، يترتب عليها بطلان ما يصدر عن المجلس من قرارات، كما لو لم تراع الاشتراطات الخاصة بالنصاب القانوني لصحة الاجتماع، أو صدور قرار دون توافر الأغلبية اللازمة، وفي هذه الحالة يكون لذوي الشأن أن يرفع دعوى ببطلان قرار المجلس في حدود سنة من علمهم بالقرار المخالف، وفقاً للمادة ١٦١ من قانون الشركات.

[١] المادة ٧٧ من قانون الشركات.
[٢] المادة ١/٢٤٥ من اللائحة التنفيذية.
[٣] المادة ٨١ من قانون الشركات..
[٤] المادة ٣،٢/٢٤٩ من اللائحة التنفيذية.

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

يتقاضى أعضاء مجلس الإدارة مكافآت عن عملهم، فوفقاً للمادة ٨٨ من قانون الشركات: يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة، ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠% من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطى القانونى والنظامى، وتوزيع ربح لا يقل عن ٥ % من رأس المال على المساهمين والعاملين، ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى. وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة و بدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس، واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الإدارة.

ثانياً: سلطات مجلس الإدارة:

لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها (م ١/٥٤ شركات)، ومن ثم فللمجلس أن يقوم بجميع الأعمال التي يقتضيها غرض الشركة سواء أكانت من أعمال الإدارة أو التصرف، باستثناء ما قرره القانون أو نظام الشركة من أعمال وتصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة، والأصل أن يقوم مجلس الإدارة بعمله تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة صاحبة الاختصاص الأصيل، غير أنه إزاء الضعف الذي أصاب الجمعية العامة، فقد استأثر مجلس الإدارة بالسلطة الفعلية في إدارة الشركة.[1]

وعلى هذا فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بأي من التصرفات أو الأعمال التي تخرج عن نطاق غرض الشركة، أو يفتئت على الجمعية العامة في اختصاصاتها، فلا يملك المجلس تعديل النظام الأساسي للشركة، أو اتخاذ قرار بإنهائها، ويقع عليه واجب تنفيذ قرارات الجمعية العامة للمساهمين.

ووفقاً للمادة ٦٤ شركات (المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨) على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية–فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين–خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهائها، القوائم المالية للشركة وتقريراً عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالى فى ختام السنة ذاتها.

كما يجب على مجلس الإدارة أن ينشر القوائم المالية وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة، ويجوز إذا كان نظام الشركة يبيح ذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من

[1] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، بند ٥٤٩.

هذه الأوراق إلى كل مساهم بطريق البريد الموصى عليه، أو بأى طريقة أخرى تحددها اللائحة التنفيذية ومواعيد إرسالها.[1]

كما لا يجوز لمجلس إدارة الشركة أن يتبرع بأموال الشركة في سنة مالية أى تبرع من أى نوع إلى حزب سياسى وإلا كان التبرع باطلاً. ولا يجوز أن يتبرع من أموال الشركة فى سنة مالية بما يجاوز ٧% من متوسط صافى أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة، إلا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة. ويشترط لصحة التبرع على أى حال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمته ألف جنيه.[2]

التزام الشركة بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة:

قدمنا أن لمجلس إدارة شركة المساهمة سلطة إجراء التصرفات القانونية نيابة عن الشركة، وذلك في حدود أحكام القانون ونظام الشركة ولوائحها الداخلية. وعلى هذا تلتزم الشركة بجميع تصرفات وأعمال مجلس الإدارة، طالما تمت ممارستها لحساب الشركة، وكانت في إطار اختصاصات المجلس المحددة قانوناً، ولا يلتزم أعضاء المجلس بهذه التصرفات بصفة شخصية، لأنهم وكلاء عن الشركة فأعمالهم تلزم الموكل.

فإذا ما قام مجلس إدارة الشركة بأعمال أو تصرفات تخرج عن حدود أغراض الشركة أو تتجاوز اختصاصات المجلس المحددة في القانون أو في نظام الشركة، فلا ريب أن أعضاء المجلس يتحملون مسؤولية هذه التصرفات في مواجهة الشركة، ولكن هل تلتزم الشركة بهذه التصرفات أمام الغير؟

المقرر في هذا الشأن أن الشركة تلتزم أيضاً أمام الغير بجميع تصرفات وأعمال مجلس الإدارة في هذه الحالات، وذلك حماية للغير حسن النية الذي ينخدع بالوضع الظاهر، أو لم يتبين له خروج هذه الأعمال أو التصرفات عن حدود غرض الشركة أو صلاحيات مجلس الإدارة أو مخالفتها لقاعدة قانونية آمرة، وهذا ما قررته المادة ٥٥ من قانون الشركات بقولها:" يعتبر ملزماً للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً. وفى جميع الأحوال لا يجوز للشركة

[1] المادة ٦٥ من قانون الشركات.
[2] المادة ١٠١ من قانون الشركات.

أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط.

أما إذا قام بالتصرف أحد موظفي الشركة أو الوكلاء عنها، فلا يعتبر هذا التصرف ملزماً للشركة، ما لم يكن مرخصاً به صراحة أو ضمناً من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه فى الإدارة بحسب الأحوال. ومع ذلك يكون للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشركة بأى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها، إذا قدمته إحدى الجهات المشار إليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها، واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة.[١]

ولا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف. كما لا يجوز لها أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائه أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة.[٢]

وكما أسلفنا، فلكي يتمتع الغير بالحماية التي قررها القانون، يتعين أن يكون حسن النية، ولا يعتبر حسن النية فى حكم القانون– من يعلم بالفعل أو كان فى مقدوره أن يعلم، بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها، بوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة. ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد، لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون.[٣]

هذا وإذا كانت الأحكام التي تضمنها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، من شأنها الحفاظ على استقرار التعامل وحماية الأوضاع الظاهرة، فإنه–وكما يرى بعض الفقهاء بحق– فإنها قد تفتح الباب على مصراعيه أمام قيام الغير بالتحايل، في الوقت الذي يصعب فيه إثبات سوء نيته، فضلاً عما تنطوي عليه من إهدار للقيمة القانونية للإشهار، وهو أمر لا يمكن تبريره بمجرد القول بحماية الغير حسن النية، خاصة مع الوضع في الاعتبار أن الحماية جاءت في صورة واسعة وفضفاضة بحيث يستطيع أن يلتف عليها حسن النية وسيئها على حد سواء.[٤]

---

[١] المادة ٥٦ من قانون الشركات.

[٢] المادة ٥٧ من قانون الشركات.

[٣] المادة ٥٨ من قانون الشركات.

[٤] مختار بريري، بند ٣٣٣، فريد العريني، بند ٢٧٩.

ثالثاً: واجبات أعضاء مجلس الإدارة:

بغرض حماية مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، ومن أجل النأي بأعضاء مجلس الإدارة عن بعض الأعمال والتصرفات التي تنطوي على الشبهات، فقد فرض المشرع بعض الواجبات على أعضاء مجلس الإدارة، نوجزها فيما يلي:

١-لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً من أى نوع كان، لأى من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير.[١]

ويستثنى من ذلك شركات الائتمان، فيجوز لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير. على أن يكون ذلك فى نطاق مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء.[٢]

ولا يعتبر هذا الحكم، في نظرنا، استثناءً من حظر إقراض شركة المساهمة لعضو مجلس إدارتها أو ضمانه، ذلك أن شركات الإئتمان عندما تقوم بهذه الأعمال، إنما تطبق الشروط والأوضاع التي تلتزم باتباعها عند إقراض أو ضمان قروض أي من عملائها بصفة عامة.[٣]

ويلزم المشرع الشركة أن تضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بياناً من مراقبى الحسابات، يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة قد تمت دون إخلال بأحكامها. ويعتبر باطلاً كل عقد يتم على خلاف هذه الأحكام، دون إخلال بحق الشركة فى مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء.[٤]

٢-يلتزم كل عضو فى مجلس إدارة الشركة، وكل مدير من مديريها، تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة، فى عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها، أن يبلغ المجلس بذلك، وأن يثبت إبلاغه فى محضر الجلسة. ولا يجوز له الاشتراك فى التصويت الخاص بالقرار الصادر فى شأن هذه العملية. وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أول جمعية عامة بهذه العمليات قبل التصويت على القرارات.[٥]

[١] المادة ١/٩٦ من قانون الشركات.
[٢] المادة ٢/٩٦ من قانون الشركات.
[٣] في نفس المعنى: سميحة القليوبي، بند ٤٢٤.
[٤] المادة ٣/٩٦ من قانون الشركات.
[٥] المادة ٩٧ من قانون الشركات.

٣-لا يجوز لعضو مجلس الإدارة لشركة المساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة، بغير ترخيص مسبق وخاص من الجمعية العامة. وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التى باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هى.[١]

ويسهل تبرير هذا الحظر، ذلك أن عضو مجلس الإدارة وهو من تقع عليه مسئولية المحافظة على مصالح الشركة وتحقيق أهدافها، يمتنع عليه، والحال هكذا، أن ينافس الشركة في أعمالها، فيقع تحت تهمة تقديم مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة.

٤-وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٨ من قانون الشركات، المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨:" لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة استغلال أو إفشاء ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب اشتراكهم في إدارتها بما يضر بمركز الشركة المالي وأنشطتها التجارية".

وتقضي الفقرة الثالثة من المادة السابقة بأنه:" مع عدم الإخلال بمسئولية من يخالف أحكام الفقرتين الأولى والثانية من أعضاء مجلس الإدارة عن التعويض، يجوز لمجلس الإدارة بعد استطلاع رأي الهيئة العامة لسوق المال وموافقة جميع الأعضاء، فيما عدا العضو المخالف، إيقاف عضويته ابتداء من تاريخ ثبوت المخالفة في حقه وحتى تاريخ انعقاد الجمعية العامة التالية، للتصويت على استمرار عضويته".

٥- يمتنع على أى عضو من أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة فى أى وقت، أن يكون طرفاً فى أى عقد من عقود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لإقرارها، إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدما بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف هذا الحكم.[٢]

٥- وفقاً للمادة (١٠٠/١،٢) من قانون الشركات: يحظر على عضو مجلس الإدارة أو أحد المديرين، أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس إدارتها أو في إدارتها، أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها، إذا كان هذا العقد مما يلحقه البطلان، فإذا أبرم هذا العقد كان باطلاً، ويقع البطلان في هذه الحالة إذا كانت نسبة الغبن فيه تتجاوز خمس القيمة وقت التعاقد، دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذى شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض.[٣]

---

[١] المادة ١/٩٨ من قانون الشركات.
[٢] المادة ٩٩ من قانون الشركات.
[٣] المادة ١٠٠من قانون الشركات.

وتقضي الفقرة الثالثة من المادة (١٠٠) شركات، المذكورة، بأنه:" ومع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٧٦) من هذا القانون، يجوز إبطال عقود المعاوضة التي يثبت عدم مراعاتها لمصالح الشركة أو الإضرار بمصالحها، ويجوز لمساهمي الشركة مقاضاة القائمين على إدارتها عن أي أضرار تلحق بهم أو بالشركة من وراء تلك العقود، وطلب رد المكاسب التي حققها المستفيدون".

والحكمة من هذا الحظر وما يرتبه من بطلان العقود التي تتم بالمخالفة له، في مثل هذه الحالات التي يكون فيها عضو مجلس إدارة إحدى الشركات مرتبطاً بعمل في شركة أخرى، تعود إلى دفع مظنة تفضيل مصلحة إحدى الشركتين على الأخرى.

الفرع الرابع

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم

الغصن الأول: مسئولية أعضاء مجلس الإدارة:

قدمنا أن مجلس إدارة الشركة يملك أوسع السلطات في تسيير أمور الشركة وتحقيق أهدافها، وأنهم يحصلون على أجر مقابل هذا العمل، ومن ثم فعليهم أن يبذلوا العناية الواجبة لتنفيذ مهامهم، وإذا كانت القاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون عن الأضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبتها إلى خطأ ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة، فإن الرأي مستقر على انعقاد مسئوليتهم عن هذه الأضرار إذا ثبت في جانبهم ثم خطأ.

وهذه المسئولية قد تكون مسئولية جنائية، متى كانت الأفعال التي وقعت منهم تشكل جرائم معاقب عليها جنائياً، وقد تكون المسئولية مدنية، تنشأ عن الخطأ الذي يرتكبه أعضاء مجلس الإدارة، متى كان يخرج عن عداد الأفعال المجرمة وفق أحكام القانون، وسبب ضرراً لأحد من الأغيار، وسوف نعرض أولاً لأحكام المسئولية المدنية، ثم نتبعها بتناول قواعد المسئولية الجنائية.

أولاً: المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع الأخطاء التي يرتكبونها أثناء وبمناسبة إدارة الشركة، فضلاً عن أعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة، سواء كان ذلك نتيجة مخالفتهم أحكام القانون أو ما يقضي به النظام الأساسي للشركة، أو إساءة تدبير أمور الشركة نتيجة الإهمال أو سوء

التصرف وعدم الاحتراز، كما لو غامروا بأموال الشركة في مضاربات غير مأمونة العواقب دون اتباع القواعد والحسابات التجارية والاقتصادية، أو منافسة الشركة منافسة غير مشروعة أو الاقتراض باسم الشركة دون ضمانات كافية فترتب علي أي من ذلك الإضرار بمصلحة الشركة.

والمسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة مسئولية تضامنية متى نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم، استناداً إلى مبدأ "وحدة السلطة" الذي يحكم عمل مجلس الإدارة[١]، وكل شرط يقضي بخلاف ذلك يعتبر باطلاً، وهذا ما قررته ١٦١ من قانون الشركات (المعدلة بالقانون ٤ لسنة ٢٠١٨) التي تقضي بأنه:" مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد الآمرة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارات شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك بما لا يخل بحق الغير حسن النية..، وفي حالة تعدد من يرجع إليهم سبب البطلان يكونون مسئولين عن التعويض بالتضامن فيما بينهم.

أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون إذا أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسئولية، إلا إذا ثبت عدم علم عضو مجلس الإدارة الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به، وذلك حتى لا يعد الإعفاء من المسئولية في هذه الحالة دافعاً إلى تشجيع الروح السلبية بين أعضاء المجلس، واتخاذهم من الغياب سبيلاً لتفادي المسئولية التي قد تنعقد في حالة المشاركة.

دعوى المسئولية:

دعوى المسئولية هي الأداة القانونية لحماية الشركة أو المساهمين أو الغير ممن أصابهم ضرر من أفعال أو تصرفات مجلس إدارة الشركة، ولا ترفع الدعوى إلا ممن أصابه الضرر.

وعلى هذا فهناك ثلاثة أنواع من الدعاوى: الدعوى التى ترفع باسم الشركة، ودعوى المساهم الفردية، والدعوى التي ترفع من الغير.

أ–دعوى الشركة: يطلق اصطلاح دعوى الشركة على الدعوى التي ترفعها الشركة كشخص معنوي لضرر أصابها من أخطاء ارتكبها مجلس الإدارة، وقيل في تكييف هذه الدعوى أنها دعوى تقوم على أساس مسئولية تعاقدية، حيث يعد مجلس الإدارة نائباً أو وكيلاً عن الشركة، وقيل أنها مسئولية قانونية، لأن القانون

[١] المادة ٧٠٧ مدني.

هو الذي نص عليها، والواقع أنه ليس هناك أهمية كبيرة لهذا الخلاف، فالأهم في هذا الصدد هو إثبات الخطأ المرتكب من مجلس الإدارة والأضرار التي أصابت الشركة وعلاقة السببية بينهما، وذلك وصولاً لإقرار حق الشركة في التعويض عما أصابها من أضرار.[١]

والممثل القانوني للشركة هو رئيس مجلس الإدارة وقت رفع الدعوى، بناء على قرار من الجمعية العامة العادية بتحديد من تنتدبه لمباشرة هذه الدعوى باسمها، فإذا كان رئيس المجلس ممن تشملهم دعوى المسئولية، فيمكن تعيين عضو آخر في مجلس الإدارة لمباشرتها، فإذا شملت الدعوى كافة أعضاء المجلس، فيتم تحريك الدعوى من قبل رئيس مجلس الإدارة الجديد أو من يليه، وإلا فعلى الجمعية العامة تعيين من يباشر الدعوى نيابة عنها.[٢]

ورغبة في حماية المساهمين والغير نصت المادة ١٠٢ من قانون الشركات على أنه:" لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم".ذلك أن الجمعية العامة قد تقرر في اجتماعها السنوي، لدي سماعها تقرير مجلس الإدارة وتقرير مراجع الحسابات، إبراء ذمة مجلس الإدارة، ثم يتضح بعد ذلك وقوع غش أو إساءة استعمال السلطة، ومن ثم فلا تعتبر مصادقة الجمعية العامة على التقارير أو الميزانية السنوية بمثابة إعفاء عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة.

غير أنه، ومن جهة أخرى، فإن المشرع قد وضع حداً للمدة التي يمكن أن تقام فيها دعوى المسئولية على أعضاء المجلس، فقضى بأنه:"إذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، فإن هذه الدعوى تسقط بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكوّن جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية".[٣]

ب–دعوى الشركة التي ترفع من مساهم أو مجموعة من المساهمين:

دعوى الشركة تمارس، ليس فقط من ممثلها القانوني، وإنما أيضاً بواسطة مساهم أو بعض المساهمين باسم الشركة، والجهة الإدارة المختصة مباشرة هذه الدعوى، وتسمى بدعوى الشركة التي تمارس بصفة شخصية،

---

[1] Cass.Com, 11 oct 1988, Bugg Joly, 1988-925.

[2] Cass.Com, 22 Janv 1970, J.C.P, 1970-2-16385. وانظر: علي البارودي، بند ٢٥١

[٣] المادة ٢/١٠٢ من قانون الشركات.

ويحدث ذلك في حالة إحجام الجمعية العامة للشركة أو تقاعسها عن تحريك الدعوى إهمالاً أو مجاملة لمجلس الإدارة، فكل مساهم وحده يستطيع رفع دعوى الشركة أياً كانت نسبة مساهمته في رأس مال الشركة، ويقع باطلاً كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة، أو على اتخاذ أى إجراء أخر.[1]

وعلى هذا فكل ما يشترط لرفع هذه الدعوى، هو أن يحمل المدعي صفة المساهم وقت رفع الدعوى وطوال فترة التقاضي، كما أنها، بوصفها دعوى جماعية تمارس باسم الشركة، يجب أن يكون حق الجمعية العامة في رفعها ما زال قائماً، فإذا انقضى هذا الحق مثلاً بمصادقة الجمعية العامة على تقارير مجلس الإدارة وانقضت مدة سنة من تاريخ هذا التصديق وفقدت الجمعية العامة من ثم حق رفع الدعوى، سقط بالتبعية حق المساهم في رفعها.

وما يحكم به من تعويضات في هذه الدعوى يلحق بذمة الشركة مباشرة كشخص معنوي، فيما لا يحصل من رفع الدعوى سوى على نصيبه من تلك التعويضات، علاوة على نفقات ورسوم رفع الدعوى.[2]

ج–دعوى المساهم الفردية:

إذا اقتصر الضرر الذي سببه خطأ أعضاء مجلس الإدارة، على أحد المساهمين أو بعضهم، دون أن يمتد أثره إلى الشركة كشخص معنوي، فيقوم الحق لهذا المساهم في رفع دعوى المسئولية على أعضاء المجلس وفقاً للقواعد العامة[3]، كما لو حرم أحد المساهمين من نصيبه في الأرباح أو من الاشتراك في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، أو لم ترد لهم حصصهم بعد انقضاء الشركة بقرار من مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة يحق للشريك أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر.

وأساس هذه الدعوى المسئولية التقصيرية التي ترتكز على الفعل الضار، والتي يشترط لقيامها إثبات خطأ مجلس الإدارة أو أحد أعضائه والضرر وعلاقة السببية بينهما، فهي لا تستند إلى رابطة عقدية تربط بين المساهم ومجلس الإدارة، وللمساهم أن يتصالح عنها مع المتسبب في الضرر، باعتبار طلب التعويض عن الأضرار الشخصية التي أصابته حقاً خالصاً له.[4]

[1] المادة ٣/١٠٢ من قانون الشركات.
[2] مصطفى كمال طه، بند ٢٨١.
[3] المادة ٦٣ من القانون المدني.
[4] المادة ٣/١٠٢ من قانون الشركات.

ولا ارتباط بين هذه الدعوى الفردية للمساهم ودعوى الشركة كشخص معنوي، ولا تتوقف إحداهما على الأخرى، فإذا انقضت دعوى الشركة، بمصادقة الجمعية العامة على تقرير مجلس الإدارة أو بإجازة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو إبراء المجلس منها ومرور سنة على ذلك، فيبقى حق المساهم قائماً في المطالبة بجبر الضرر الذي أصابه، ولا يتوقف حق المساهم في تحريك هذه الدعوى على إذن من الجمعية العامة، ويختص المساهم وحده دون الشركة بما يحكم به من تعويض في هذه الدعوى، ويمكن في حال تسببت الأخطاء في أضرار لعدة مساهمين، أن يقوموا بتوكيل أحدهم في رفع دعوى المسئولية الشخصية.[1]

د–دعوى الغير:

قد يترتب على خطأ أعضاء مجلس الإدارة إلحاق الضرر بالغير، وذلك كما لو قام أعضاء المجلس بالتوقيع على صكوك أسهم مزورة دون التحقق من صحتها، أو إخفاء جزء من أموال الشركة أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، فيكون للغير المطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته، وللغير في هذه الحالة، فضلاً عن دعوى المسئولية التقصيرية ضد أعضاء مجلس الإدارة، أن يرفع دعوى في مواجهة الشركة بسبب مسئوليتها الشخصية عما يقع من مجلس الإدارة من أخطاء، باعتبار مجلس الإدارة جزءاً من نسيج الشركة وعضواً من أعضائها أو كوكيل عنها، وفي هذه الحالة يكون للشركة أن تعود على عضو مجلس الإدارة المتسبب بالخطأ.[2]

ولا تتأثر دعوى الغير في هذه الحالات بما يرد في نظام الشركة أو بقرارات الجمعية العامة، وتتقادم وفقاً للقواعد العامة، فضلاً عن استئثار رافعها بنتيجة الحكم فيها.

ثانياً: المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة:

يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية إذا ما وقعت منهم أفعال تندرج تحت طائلة نصوص جنائية، سواء ورد النص عليها في قانون العقوبات، كارتكابهم أفعالاً تشكل جريمة نصب أو خيانة أمانة أو تزوير، أو نص عليها في قانون الشركات ذاته، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ١٦١ شركات، من معاقبة كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه– يتحملها المخالف شخصياً–أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1] سميحة القليوبي، بند ٤٢٨-٣.
[2] مصطفى كمال طه، شركات الأموال، بند ١٥٤، فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٢٨٧-٤.

ومن ذلك أيضاً المادة ٣/١٦٣ التي تعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا: كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون فى مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، وكذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم بتقديمها، أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عمداً بياناً من البيانات التى يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها، وكذلك كل عضو مجلس إدارة أثبت فى تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو أغفل عمداً بياناتها.

وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى حديها الأدنى والأقصى.[١]

الغصن الثاني: عزل أعضاء مجلس الإدارة:

لما كان أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين في تسيير أمور الشركة، فيجوز كقاعدة عامة أن تقرر الجمعية العامة في أي وقت عزلهم[٢]، إذا كان في ذلك مصلحة الشركة، وهو حق يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز النص في نظام الشركة على عدم جواز عزل مجلس الإدارة، وللجمعية العامة عزل جميع أعضاء المجلس دفعة واحدة، كما أن لها أن تعزل واحداً أو أكثر من هؤلاء الأعضاء ولو كانوا معينين في نظام الشركة، كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء أول مجلس إدارة، ولو لم يكن موضوع العزل وارداً في جدول الأعمال، ولعضو مجلس الإدارة المعزول الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان قرار العزل بغير مسوغ يبرره.[٣]

كذلك يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يعتزلوا العمل في عضوية المجلس، بشرط اختيار الوقت المناسب والإخطار المسبق، وإلا التزموا بتعويض الشركة عما أصابها من ضرر نتيجة لذلك، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة[٤]، وفي كافة الأحوال فإن عزل مجلس الإدارة أو اعتزاله العمل لا يحتج به تجاه الغير إلا إذا جرى إشهاره وفقاً لأحكام القانون.[٥]

---

١ المادة ١٦٤ من قانون الشركات.
٢ المادة ٢/٧٧ من قانون الشركات والمادة ٢٤٦ من اللائحة التنفيذية.
٣ مصطفى كمال طه، شركات الأموال، بند ١٤٠..
٤ المادة ١/٧١٦ مدني.
٥ ثروت عبدالرحيم، بند ٧٨١.

المطلب الثاني

الجمعية العامة للمساهمين

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين بمثابة برلمان الشركة حيث يجتمع فيها المساهمون للتداول في أمور الشركة واتخاذ القرارات الهامة والرقابة على أعمال مجلس الإدارة، وبالرغم من الوهن الذي أصاب الجمعية، بسبب كثرة المساهمين وقلة خبرتهم وانصرافهم عن حضور اجتماعاتها أو القيام بدورهم الرقابي على أعمال مجلس الإدارة واكتفاءهم بالمضاربة على أسهم الشركة دون تعاون إيجابي منهم لتحقيق أغراض الشركة، إلا أن الجمعية العامة تظل، ولو نظرياً على الأقل، هي الجهة صاحبة السيادة في الشركة ومصدر السلطات فيها.

وقد جرى العمل على تقسيم الجمعية العامة تبعاً لاختصاص كل نوع منها إلى ثلاثة أنواع: الجمعية التأسيسية: وهي التي يناط بها مراقبة عملية التأسيس والموافقة على تقويم الحصص العينية وعلى النظام الأساسي للشركة واختيار أول مجلس للإدارة وأول مراقب للحسابات، والجمعية العامة العادة: وهي المختصة بالأساس بالرقابة على أعمال الإدارة، ثم الجمعية العامة غير العادية: وهي التي يعهد إليها تعديل النظام الأساسي للشركة واتخاذ القرارات المصيرية المؤثرة على كيان الشركة.

وحيث قد سبق لنا دراسة الجمعية التأسيسية، فإننا نعرض هنا للجمعية العامة العادية وغير العادية، فنوضح الأحكام المشتركة لكلا النوعين، ثم للأحكام الخاصة بكل منهما.

الفرع الأول

الأحكام المشتركة بين الجمعية العادية وغير العادية

أولاً: انعقاد الجمعية العامة:

تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة فى الزمان والمكان الذين يعينهما نظام الشركة، ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل فى السنة خلال الثلاثة أشهر التالية لنهاية السنة المالية للشركة. ولمجلس الإدارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.(١)

---

١ المادة ٢،١/٦١ من قانون الشركات. تم استبدال كلمة "الثلاثة" بكلمة "الستة" الواردة بالمادة ١/٦١ من قانون الشركات بمقتضى المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وعلى مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة إلى الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات، أو عدد من المساهمين يمثل ٥ % من رأس مال الشركة على الأقل بالنسبة للجمعية العامة العادية و ١٠ % بالنسبة للجمعية العامة غير العادية، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية.[١]، ولا محل لتطلب الإيداع المشار إليه بعد صدور قانون الإيداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ -على ما سلف التوضيح-.

وقد قصد المشرع من إعطاء هذا الحق لهذه النسبة من المساهمين، الاهتمام بحقوق الأقلية وتحقيق التوازن بين هؤلاء وبين من يملكون غالبية رأس المال ويتحكمون من ثم في مصير الشركة.

ولمراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة[٢] أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة، على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع. كما يكون للجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية العامة إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده. أو امتنع الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور، وفى جميع الأحوال تكون مصاريف الدعوة على نفقة الشركة.[٣]

وتتم الدعوة لاجتماع الجمعية بإخطار يجب نشره مرتين في صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية، على أن يتم النشر في المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الإخطار الأول، وقبل موعد الاجتماع الأول بخمسة عشر يوماً..، ويجوز الدعوة إلى اجتماع ثان في نفس الدعوة إلى الاجتماع الأول بشرط أن يكون الاجتماع عادياً وأن يتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك.[٤]

وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من لائحة قانون الشركات تنص على وجوب إرسال الإخطار بالدعوة إلى عناوين المساهمين الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادى، وقد تم حذف هذا النص بمقتضى قرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠١٨، بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، ونص القرار على أن يستبدل بنص المادة ٢٠٣ / فقرة أولى النص التالى :"يجب نشر

[١] المادة ٣/٦١ والمادة ١/٧٠ من قانون الشركات.

[٢] الإدارة العامة للشركات بالنسبة للشركات غير المقيدة بسوق رأس المال والهيئة العامة لسوق المال بالنسبة للشركات المقيدة بالسوق.(المادة ٢ من مواد إصدار قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢).

[٣] المادة ١٦٢من قانون الشركات.

[٤] المادة ٢٠٣ /١من اللائحة التنفيذية.

الإخطار بدعوة الجمعية العامة للاجتماع مرتين فى صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية على أن يتم النشر فى المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الإخطار الأول".

وقد جاء هذا القرار للتسهيل على الشركات وضمان انعقاد جمعياتها العامة، لأن بعض الشركات يصل عدد المساهمين فيها إلى الآلاف، وهو ما كان يشكل عائقاً فى تأخير انعقاد الجمعية العامة بسبب التأخير فى وصول الإخطار بالدعوة للمساهمين بها، الأمر الذي يمثل نقلة إجرائية نوعية تساهم فى التيسير على الشركات.

وتتضمن الدعوة إلى الاجتماع ملخصاً واضحاً لجدول الأعمال، حتى يتمكن المساهم من دراسة الموضوعات التي ستكون محلاً للمناقشة، كما يتضمن إخطار الدعوة تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثاني في حالة عدم توافر النصاب[1]، وتخطر الهيئة العامة لسوق المال والإدارة العامة للشركات ومراقب الحسابات والممثل القانوني لجماعة حملة السندات بصورة من البيانات التي ترسلها الشركة للمساهمين لحضور الجمعية العامة، كما يجب على الشركة إرسال صورة من القوائم المالية وتقرير مجلس الإدارة للجهات السابق ذكرها[2]، وتكون مصروفات النشر والإخطار على نفقة الشركة.[3]

ويترتب على نشر الإخطار حظر قيد أي تصرف في سجلات الشركة حتى ينفض اجتماع الجمعية[4]، وفي حالة عدم مراعاة الإجراءات السابقة يبطل اجتماع الجمعية العامة وما يصدر عنه من قرارات.[5]

نظام حضور الجلسات:

يعتبر حضور جلسات الجمعية العامة والاشتراك في جلساتها والتصويت على قراراتها من الحقوق الأساسية لكل مساهم، سواء كان من أصحاب الأسهم الإسمية أو لحاملها، ويجوز للمساهم أن يوكل غيره في حضور اجتماع الجمعية العامة، بشرط أن يكون الوكيل أحد المساهمين في الشركة، وألا يكون الوكيل عضواً في مجلس إدارة الشركة إذا كان الموكل من غير أعضاء المجلس، وذلك لئلا يتخذ أعضاء مجلس الإدارة هذه الإنابة وسيلة لشراء أصوات المساهمين والحيلولة دون ممارسة حقهم في مراقبة أعمال مجلس الإدارة، كما يشترط أن

---

١ المادة ٢٠٢ و ٢٠٣ من اللائحة التنفيذية.
٢ المادة ٢٠٤من اللائحة التنفيذية.
٣ المادة ٤/٢٠٣ من اللائحة التنفيذية.
٤ المادة ٥/٢٠٣ من اللائحة التنفيذية.
٥ المادة ٧٦ من قانون الشركات.

تكون الوكالة ثابتة في صك كتابي، ويجوز أن يتم التوكيل بغرض حضور اجتماع أو أكثر من اجتماعات الجمعية العامة.[1]

هذا ولم يتطلب قانون الشركات حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم لكي يتسنى له حضور الجمعية العامة، ومن ثم يكون لكل مساهم حضور الاجتماع أياً عدد الأسهم التي يحوزها، غير أنه إذا تضمن نظام الشركة شرطاً يتطلب توفر نصاب معين من الأسهم لإمكانية اشتراك المساهم في الجمعية العامة، فهناك رأي في الفقه يذهب إلى صحة مثل هذا الشرط، لأنه شرط يتعلق بتنظيم حق حضور جلسات الجمعية العامة ولا يترتب عليه حرمان المساهم من ممارسة هذا الحق، إذ يستطيع أن يأتلف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المطلوب، ثم اختيار واحد منهم لتمثيلهم في اجتماعات الجمعية العامة[2]، غير أننا لا شك لدينا في عدم صحة هذا الشرط، لأن حضور اجتماعات الجمعية العامة يعتبر من النظام العام، إذ أنه يعد الوسيلة الأساسية للمساهمين في ممارسة حقهم في إدارة الشركة ورقابتها، والذي يترجم في الحقيقة في مجرد الحق في التصويت.[3]

كما يجوز أن ينص نظام الشركة على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في الجمعية العامة، سواء بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير.[4]

ويثبت حضور المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة في سجل تدرج فيه البيانات الخاصة باسم المساهم ومحل إقامته وعدد الأسهم التي يحوزها وعدد الأصوات التي تخولها له..، ويلزم كل من مراقبي الحسابات وجامعي الأصوات بالتوقيع على السجل قبل بداية الاجتماع.[5]

ولمصلحة الشركات وللهيئة العامة لسوق المال وللهيئة العامة للاستثمار إيفاد مندوب لحضور الجمعية العامة العادية و غير العادية لشركة المساهمة، ولا يجوز لهما الإدلاء برأيهما في الجلسة، وإنما لإبداء ملاحظاتهما وإخطار الشركة بما إذا كان هناك مخالفات قانونية خلال عشرة أيام على الأكثر من انعقاد الجمعية العامة، وللشركة أن ترد على هذه الملاحظات[6]، كما يكون للمثل القانوني لجماعة حملة السندات حضور الاجتماع وإبداء ملاحظاته، دون أن يكون له صوت معدود.[7]

[1] المادة ٥٩ من قانون الشركات. المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
[2] فريد العريني، بند ٢٩٣.
[3] سميحة القليوبي، بند ٢٧٧.
[4] المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية. والمادة ٩ من قانون سوق رأس المال.
[5] المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
[6] المادة ٣/٢١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.
[7] المادة ٢/٢١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

كما يلزم تشريع الشركات مجلس الإدارة بأن يكون ممثلاً في اجتماعات الجمعية العامة بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته، (وهو ثلاثة أعضاء وفقاً للمادة ٣/٧٧ شركات)، وذلك في غير الأحوال التي ينقص فيها عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ذلك، ولا يجوز التخلف عن حضور الاجتماع بغير عذر مقبول.[١]

وفى جميع الأحوال لا يبطل الاجتماع إذا حضره ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة على الأقل يكون من بينهم رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة، وذلك إذا توافر للاجتماع الشروط الأخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية. فإذا كان نصاب اجتماع المساهمين قانونياً، ولم يتوافر نصاب مجلس الإدارة فى الاجتماع، جاز للجمعية فى هذه الحالة النظر فى توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا بغير عذر مقبول، فإذا تكرر غيابهم جاز للجمعية أن تنظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر. وتنظم الإجراءات المتعلقة بحضور المساهمين الجمعية العامة فى اللائحة التنفيذية.[٢]

ويرأس اجتماع الجمعية العامة رئيس مجلس الإدارة، أو رئيس الجهة التي دعت للاجتماع أو رئيس الهيئة العامة لسوق المال، ويحدد نظام الشركة من تكون له الرئاسة عند غياب رئيس الجمعية، وإلا تنتخب الجمعية رئيساً للاجتماع من بين الحاضرين [٣]، ويقوم رئيس الجمعية بتعيين أمين سر الجمعية وجامعي الأصوات ويعتمد ذلك من الجمعية العامة، ويطلب الرئيس من مراقب الحسابات وجامعي الأصوات تعيين نسبة حضور المساهمين.[٤]

جدول أعمال الاجتماع:

إذا اكتمل النصاب القانوني لصحة الاجتماع، فالأصل أنه لا يجوز للجمعية العامة المداولة فى غير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال، وإذا حددت المسائل المدرجة في جدول الأعمال فلا يجوز تغييرها بالحذف أو الإضافة حتى ولو تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب. وذلك حتى لا يفاجأ المساهمون بمسائل لم يعلنوا سلفاً بها، ومن ثم لا يتوفر لهم الاستعداد الكافي لممارسة حقهم في مراقبة أعمال الإدارة بشأنها.[٥]

---

[١] المادة ١/٦٠ من قانون الشركات والمادة ١/٢١٠ من اللائحة.
[٢] المادة ٣،٢/٦٠ من قانون الشركات.
[٣] المادة ٢١١ من اللائحة التنفيذية.
[٤] المادة ٢،١/٢١٢ من اللائحة التنفيذية.
[٥] المادة ١/١٧١ من قانون الشركات والمادة ٢٠٧ من اللائحة التنفيذية.

ومع ذلك يكون للجمعية حق المداولة فى الوقائع الخطيرة التى تتكشف أثناء الاجتماع. وتكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكويناً صحيحاً والمنعقدة طبقا للقانون ونظام الشركة، ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذى صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو مخالفين، وعلى مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة.[١]

وتحدد الجهة التي تدعو لاجتماع الجمعية العامة مواد جدول أعمالها، ومع ذلك يجوز للمساهمين الذين يمتلكون ٥ % على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المسائل في جدول أعمال الجمعية العامة العادية، وذلك بكتاب مسجل يوجه إلى مجلس إدارة الشركة أو تسليمه في مقر مجلس الإدارة مقابل إيصال، على أن يوضح في الطلب القرار المطلوب إصداره من الجمعية وأسبابه، ويرفقوا به ما يفيد إيداع أسهمهم بمركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ويجب أن يقدم الطلب قبل الموعد المقرر للإنعقاد الأول للجمعية بعشرة أيام على الأقل، ويجب أن تضاف مشروعات القرارات المطلوب إصدارها إلى جدول الأعمال وتطرح للتصويت عليها بالجمعية.[٢]

حق التصويت على القرارات:

يعتبر التصويت على قرارات الجمعية من الحقوق الأساسية للمساهمين، ووفقاً للمادة ١/٧٣ من قانون الشركات، يكون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها نظام الشركة، ويجب أن يكون التصويت بطريقة الاقتراع السرى إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة فى الاجتماع على الأقل.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من قانون الشركات، المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨:"يجوز أن ينص في النظام الأساسي للشركة على التصويت التراكمي في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، وذلك بمنح كل مساهم عدداً من الأصوات مساوياً لعدد الأسهم التي يملكها، ويجوز للمساهم أن يمنح كل الأصوات التي يملكها لمرشح واحد أو أكثر من مرشح، وذلك دون التقيد بحكم الفقرة الخامسة من المادة (٦٧) من هذا القانون، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية.

[١] المادة ١٧١ من قانون الشركات.
[٢] المادة ٢٠٦ من اللائحة التنفيذية.

ويجوز للشركات المقيدة أسهمها بنظام الإيداع والقيد المركزي استخدام ما تراه من الأنظمة الإلكترونية لعرض بنود اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية، والتصويت عليها عن بعد من قبل المساهمين الذين يحق لهم المشاركة والتصويت في الجمعية، وذلك كله وفقاً للشروط والإجراءات التي تنظمها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[١]

والقاعدة أن لكل سهم صوتاً واحداً، بحيث يكون للمساهم عدد من الأصوات بقدر الأسهم التي يحوزها، تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين[٢]، ومع ذلك فقد نصت المادة ٩٢ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه:"يجوز أن ينص نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، كما يجوز أن ينص نظام الشركة على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير[٣]، مع مراعاة أنه لا يجوز للمساهم أن يمثل في اجتماع الجمعية العامة للشركة عن طريق الوكالة عدداً من الأصوات يجاوز (١٠%) من مجموع الأسهم الإسمية من رأس مال الشركة، وبما لا يجاوز (٢٠%) من الأسهم الممثلة في الاجتماع.[٤]

هذا ويحق لأعضاء مجلس الإدارة التصويت بما يملكونه من أسهم ولو كانت مقدمة كضمان لعضويتهم، ولكن لا يجوز لهم الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة فى شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة، ولا تحسب الأسهم التي يحوزونها في نصاب التصويت.[٥]

ويباشر المساهم حقه في التصويت ولو كان الموضوع المعروض على التصويت يتصل بمصلحة شخصية له، ولو كانت هذه المصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة، ويستثنى من هذا الحكم التصويت على تقدير الحصص العينية، فلا يجوز لصاحبها الاشتراك في التصويت الخاص به[٦]، كما يستثنى من هذا الحكم أيضاً حالة عدم الوفاء بما تبقى من قيمة الحصص الإسمية للسهم، فلا يكون للأسهم التي أعذر أصحابها للوفاء

١ الفقرة الثالثة من المادة ٧٣ من قانون الشركات، المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

٢ ووفقا للمادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٢: لا يكون لحاملى الأسهم لحاملها الحق فى التصويت فى الجمعيات العامة.

٣ المادة ٣/٢٠٨ من اللائحة التنفيذية.

٤ محسن شفيق، بند ٦٥٦، مصطفى كمال طه، بند ١٦٨.

٥ المادة ٧٤ من قانون الشركات.

٦ وهي حالة كانت مقررة في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ولم يعد لها مجال للتطبيق في ظل قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣، الذي سلب الاختصاص بتقدير الحصص العينية من الجمعية التأسيسية وأسنده إلى لجنة خاصة.

باقي قيمتها وم يقوموا بالوفاء أي حقوق في التصويت بعد مضي شهر من تاريخ الإعذار حتى تمام السداد، وتستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت.[1]

ولما كان التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز حرمانه منها، فإنه لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التي يمتلكها، لأنه من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التنازل عنها، كما أنه من المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التخلي عنه بمعزل عن السهم، فإذا وقع هذا التنازل أن باطلاً، كذلك يعتبر باطلاً تعهد المساهم بالتصويت على نحو معين، إذ أن من واجب المساهم أن يستخدم حقه في التصويت بحرية تامة، ولا يضع نصب عينيه إلا صالح الشركة، ويمكن إسناد البطلان في هذه الحالة إلى الغش الذي يفسد سائر التصرفات.[2]

محضر اجتماع الجمعية:

وفقاً للمادة ٧٥ من قانون الشركات، يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات التى اتخذت فى الجمعية وعدد الأصوات التى وافقت عليه أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون إثباته فى المحضر. كما تسجل أسماء الحضور من المساهمين فى سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصالة أو بالوكالة، ويوقع هذا السجل قبل بداية الاجتماع من كل من مراقب الحسابات وجامعى الأصوات.

وتكون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص، ويتبع فى مسك هذه الدفاتر والسجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث: وجوب أن تكون هذه الدفاتر خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير. ويجب أن تكون صفحات هذين الدفترين مرقومه بالتسلسل ويتعين قبل استعمالها أن تختم كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ويوقع عليها من الموثق المختص، ويكون إثبات الترقيم ووضع خاتم مصلحة الشهر والتوثيق على النحو السالف الذكر ثابت التاريخ فى صدر كل صفحة دفتر قبل استعماله، ولا يجوز تسجيل دفتر جديد إلا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق المختص ليؤشر بإقفاله واثبات ذلك فى السجلات المعدة لذلك بالمصلحة.

وتسرى هذه الأحكام الخاصة بالتوثيق على سجل المساهمين وسجل حضور الجمعية العامة، كما تسرى أيضاً على الدفاتر المحاسبية الأصلية والمساعدة، وتلتزم الشركة بضرورة الاحتفاظ بجميع المستندات المؤيدة لما

[1] المادة ٣/٣٢ من قانون الشركات والمادة ١/١٤٨ من لائحته التنفيذية.
[2] فريد العريني، بند ٢٩٥.

ورد بالدفاتر والسجلات، ويكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفترى الجمعية المشار إليهما، ويسأل من يكون منهم من أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة، ويجب إرسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للجهة الإدارية المختصة خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقادها.

بطلان قرارات الجمعية العامة:

بالإضافة إلى ما قرره قانون الشركات من أنه يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد التي يقررها، أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسنى النية[1]، فقد قررت المادة ٢،١/٧٦ من هذا القانون أنه:" مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية، يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة، وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة.

ويظهر من هذا النص أن هناك نوعان لبطلان قرارات الجمعية العامة لشركة المساهمة: بطلان وجوبي وبطلان جوازي:

فالبطلان الوجوبي: وهو الذي يجب على القاضي الحكم به، ولا يملك إزاءه أي سلطة تقديرية إذا توفرت موجباته، ومناط هذا البطلان مخالفة أحكام القانون، كما لو تمت مخالفة الأحكام الخاصة بالإخطار بالدعوة إلى حضور الاجتماع والبيانات التي يجب أن يتضمنها، أو مخالفة قواعد النشر، أو إغفال دعوة الهيئة العامة لسوق المال ومراقب الحسابات لحضور الاجتماع، أو مخالفة التزام أعضاء مجلس الإدارة بقواعد نشر القوائم المالية قبل موعد الاجتماع، أو انعقاد الاجتماع بالرغم من عدم توفر النصاب القانوني لصحته... [2]

أما البطلان الجوازي: فيخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في ضوء مراعاة مصلحة الشركة، ومدى مساهمة القرار في تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، ومن أمثلة هذا البطلان القرارات التي تصدر عن غش أو تدليس أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أو تجاوزها، أو كان من شأن القرار إلحاق الضرر بالشركة، أو الإضرار بمصلحة أقلية المساهمين، كحرمانهم من نصيبهم في الأرباح، أو تمخض القرار عن

[1] المادة ١/١٦١ من قانون الشركات.
[2] ثروت عبدالرحيم، بند ٧٤١.

تحقيق مصلحة مجلس الإدارة دونما نظر إلى اعتبار مصلحة الشركة، كتقرير مزايا أو مكافآت لهم رغم سوء حالة الشركة المالية، أو رغم عدم تحقيقها أرباح تبرر توزيع هذه المكافأة أو تقرير تلك المزايا.

ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٧٦ من قانون الشركات: لا يجوز أن يطلب البطلان فى هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم فى طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية. وبالرغم مما قد يوحي به ظاهر هذا النص من تعليق الحكم بالبطلان، في صورتيه الوجوبية والجوازية، على طلب المساهمين، إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه البعض في الفقه من ضرورة قصر النص على حالات البطلان الجوازي دون البطلان الوجوبي، ذلك أن تطبيق أحكام البطلان الوجوبي يجب ألا يتوقف على إرادة المساهمين، وإنما يستمد قوته من إرادة المشرع، باعتبارها قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام.[١]

وعلى هذا فلا يجوز الطعن في القرار، في الحالات الجوازية لطلب البطلان (القرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة) ممن حضر الاجتماع ووافق على القرار، كذلك لا يقبل الطعن على القرار ممن تغيب عن الاجتماع بدون سبب مقبول، إذا لا يقبل أن يعتبر الإهمال سبباً لنشوء الحق، أما إذا تعلق الأمر بالقرارات التي تصدر مخالفة لأحكام القانون أو لنظام الشركة (البطلان الوجوبي)، فيثبت الحق في طلب بطلانها لكل ذي مصلحة، سواء حضر الاجتماع أو لم يحضر، وسواء وافق على القرار أو اعترض عليه، كما يثبت الحق في طلب هذا البطلان للمساهمين وللغير على حد سواء.[٢]

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان فى إحدى الصحف اليومية وفى صحيفة الشركات.[٣]

وتسقط دعوى البطلان بمضى سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك.[٤]

وقف قرار الجمعية العامة:

[١] فريد العريني، بند ٢٩٧.
[٢] أبو زيد رضوان، بند ٢١٤.
[٣] المادة ٣/٧٦ من قانون الشركات.
[٤] المادة ٤/٧٦ من قانون الشركات.

استحدث قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣ حكماً خاصاً يتعلق بإمكانية وقف قرارات الجمعية العامة، إذ تقضي المادة العاشرة من هذا القانون بأنه:" لمجلس إدارة هيئة سوق المال، بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥ % على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت، وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التى تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلسى الإدارة أو غيرهم.

وجاءت المادة (٧٦ مكرراً) المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لتقضي بأنه:" مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٠) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالنسبة للشركات المقيدة أوراقها المالية بإحدى البورصات المصرية أو التي طرحت أوراقاً مالية لها في اكتتاب عام، أو الشركات العاملة في الأنشطة المالية غير المصرفية، يكون للهيئة بناء على طلب المساهمين الذين يملكون نسبة لا تقل عن (٥ %) من أسهم الشركة، متى ثبت لها جدية الطلب، إصدار قرار بوقف ما صدر من الجمعية العامة للشركة من قرارات إضراراً بهم، أو صدرت لصالح فئة معينة من المساهمين، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم وذلك كله بالشروط المحددة في المادة (٧٦) من هذا القانون.

ولا يقبل طلب إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العامة بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور تلك القرارات، ولذوي الشأن إقامة الدعوى بطلب إبطال قرارات الجمعية العامة أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار إيقاف التنفيذ وإخطار الهيئة بنسخة من صحيفة الدعوى، وإلا اعتبر قرار إيقاف التنفيذ كأن لم يكن".[١]

الفرع الثاني

الأحكام الخاصة بالجمعية العامة العادية

[١] وقد كان المشرع ينص على أنه يجب على أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها فى المادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار، فإذا انقضت المدة دون اتخاذ هذا الإجراء اعتبر الوقف كأن لم يكن.غير أن هذه المادة (م ٥٢ من قانون سوق المال)، التي كانت تقرر التحكيم كطريق إجباري لحل المنازعات الخاصة بالتعامل في سوق الأوراق المالية، قد صدر بشأنها حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٠٠٢/١/١٣، بعدم دستورية هذا النوع من التحكيم[١]، ومن ثم فقد أصبح الاختصاص بحل هذا النوع من المنازعات منوط بالمحاكم الاقتصادية التي تم إنشاؤها بمقتضى القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، أو عن طريق التحكيم الاختياري. (الجريدة الرسمية في ٢٠٠٨/١/٢٤).

الجمعية العامة العادية للمساهمين هي الجهة التي تمثل السلطة العليا في الشركة، وهي الجهة الرقابية على أعمال مجلس الإدارة، ونتناول الجمعية العامة العادية من حيث انعقادها، ونصاب صحة الاجتماع والتصويت على قراراتها، واختصاصاتها وسلطاتها.

أولاً: أحكام انعقاد الجمعية العامة العادية:

الدعوة للانعقاد:

تنعقد الجمعية العامة العادية للمساهمين، في دور انعقادها العادي، بدعوة من رئيس مجلس الإدارة فى الزمان والمكان الذين يعينهما نظام الشركة، ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل فى السنة خلال الستة الشهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة.[١]

ولمجلس الإدارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة، في دور انعقاد غير عادي، كلما دعت الضرورة إلى ذلك. وعلى مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة العادية إلى الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات، أو عدد من المساهمين يمثل ٥ % من رأس مال الشركة على الأقل، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية.[٢]

فإن لم يقم مجلس الإدارة بواجبه في دعوة الجمعية العامة للإنعقاد في دور انعقادها العادي، أو لم يستجب إلى طلب الدعوة للإنعقاد الموجه إليه من المساهمين أو من مراقب الحسابات-على ما تقدم-فقد نصت المادة ٦٢ من قانون الشركات على أن:" لمراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة، على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع، كما يكون للجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية العامة إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده، أو امتنع الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور و فى جميع الأحوال تكون مصاريف الدعوة على نفقة الشركة.

الوثائق والمستندات الواجب إطلاع المساهمين عليها قبل بدء الاجتماع:

[١] المادة ١/٦١ من قانون الشركات.
[٢] المادة ٣،٢/٦١ من قانون الشركات.

يجب على مجلس الإدارة أن ينشر القوائم المالية وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات في صحيفتين يوميتين وذلك قبل تاريخ عقد الجمعية العامة بعشرين يوماً على الأقل، وذلك حتى يدرس المساهمون ما ورد بهذه الوثائق ويتمكنون من مناقشتها في الاجتماع.[1]

كما يجب على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة أيام على الأقل، بياناً من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن الشركة لم تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع لأي من أعضاء مجلس الإدارة أو لم تضمن أي قرض عقده أحدهم مع الغير، وإذا كانت الشركة من شركات الإئتمان فعليها أن تبين ما إذا كان تعاملها مع أعضاء مجلس الإدارة اتبع فيه ذات الشروط والأوضاع التي تتبعها الشركة مع جمهور العملاء.[2]

وعلى مجلس الإدارة أيضاً أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص كشفاً تفصيلياً بجميع المبالغ التي تصل رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس، والمزايا العينية التي يتمتعون بها، والمبالغ المخصصة لكل منهم، والمكافآت وأنصبة الأرباح التي يقترح توزيعها عليهم، والمبالغ التي أنفقت في سبيل الدعايا، والتصرفات التي يكون فيها لأحد أعضاء المجلس مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة، وتفصيلات التبرعات.[3]

كما ألزم المشرع مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل،كشفاً متضمناً أسماء أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ومحال إقامتهم وبيان الشركات الأخرى التي يتولون عضوية مجالس إدارتها أو يقومون بأعمال الإدارة الفعلية فيها، وبياناً بالمسائل المطروحة على الجمعية ونص مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها، وتقرير مجلس الإدارة المقدم إلى الجمعية وملاحظات مجلس المراقبة في حالة وجودها.[4]

ويكون للمساهمين الاطلاع على المستندات السابق الإشارة إليها في المواعيد المحددة بمقر الشركة، سواء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم، ويجوز للمساهمين الحصول على صورة منها بعد أداء الرسم المقرر.[5]

نصاب صحة الاجتماع ونصاب صحة التصويت على قررات الجمعية العامة العادية:

[1] المادة ٢١٨ من اللائحة التنفيذية.
[2] المادة ٢١٩ من اللائحة التنفيذية.
[3] المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية.
[4] المادة ٢٢١ من اللائحة التنفيذية.
[5] المادة ٢٢٢ من اللائحة التنفيذية.

قدمنا أن حق حضور المساهم الجمعية العامة والتصويت على قراراتها يعتبر من النظام العام، ولا يجوز استبعاد المساهم من حضور اجتماع الجمعية العامة مهما قل عدد الأسهم التي يمتلكها.

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٧ من قانون الشركات، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨:"لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال".

ويأتي اشتراط هذه النسبة المتواضعة لصحة اجتماع الجمعية العادية ضماناً لانعقاد الجمعية العامة واطلاعها بالاختصاصات المنوطة بها قانوناً، وذلك في ظل إحجام المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة واكتفاءهم بالحصول على أرباح الأسهم والمضاربة على أسعارها.

فإذا لم يتوافر الحد الأدنى في الاجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويجوز أن تتضمن الدعوة إلى الاجتماع الأول تحديد موعد الاجتماع الثاني حال عدم اكتمال النصاب القانوني، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك.

وتبدأ الجمعية اجتماعها السنوي بقراءة التقرير المقدم من مجلس الإدارة، وتعرض الجهة التي أعدت التقرير القوائم المالية، ويتلو مراقب الحسابات تقريره متضمناً البيانات والمعلومات المتصلة بموجب القانون واللائحة.[١]

ولكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والقوائم المالية وتقرير مراقب الحسابات، وما يتكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة، ويكون مجلس الإدارة ملزماً بالإجابة على أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر[٢]، وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون رأيها ملزماً.[٣]

وتصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فى الاجتماع، كما تحدد اللائحة التنفيذية إجراءات انعقاد الجمعية ورئاستها وكيفية اختيار أمانة السر وجامع الأصوات، وطريقة أخذ الأصوات[٤]، ويعني هذا أن قياس الأغلبية يعتد فيها بعدد الأصوات التي تمنحها الأسهم الممثلة في الاجتماع، وليس بعدد

١ المادة ٢٢٣ من اللائحة التنفيذية.
٢ المادة ١/٢٢٤ من اللائحة التنفيذية. وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون رأيها ملزماً (م ٢/٧٢ شركات).
٣ المادة ٢/٧٢ من قانون الشركات.
٤ المادة ٣/٦٧ من قانون الشركات.

الأسهم ذاتها، إذ قد تتوفر هذه الأغلبية بعدد من الأسهم يقل عن ٥٠ % من عدد الأسهم الممثلة في الاجتماع نظراً لوجود أسهم متعددة الأصوات.[1]

وفي كل الأحوال يكون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها النظام، ويجب أن يكون التصويت بطريقة الاقتراع السرى إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة فى الاجتماع على الأقل.[2]

ثانياً: اختصاصات الجمعية العامة وسلطاتها:

تقضي المادة ٦٣ من قانون الشركات بأنه:" مع مراعاة أحكام هذا القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي: (أ) انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم. (ب) مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر فى إخلائه من المسئولية. (ج) المصادقة على القوائم المالية. (د) المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة. (هـ) الموافقة على توزيع الأرباح. (و) كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥ % من رأس المال عرضه على الجمعية العامة، كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة.

وقد فصلت اللائحة التنفيذية اختصاصات الجمعية العامة العادية، سواء ما يتعلق منها بمجلس الإدارة، أو بشأن مراقب الحسابات، أو ما يتعلق بالمسائل المالية، وذلك على النحو التالي:

١-اختصاصات الجمعية العامة العادية الخاصة بمجلس إدارة الشركة:

يمكن إيجاز اختصاصات الجمعية العامة العادية الخاصة بمجلس إدارة الشركة على الوجه الآتي:

-انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وتحديد مكافآت وبدلات ورواتب أعضاءه-مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسئولية وبراءة ذمته-عزل أعضاء المجلس أو أحدهم ولو لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال، كما أن لها أن ترفع دعوى المسئولية عليهم-توقيع غرامة مالية على أعضاء المجلس الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول-الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب في شركة أخرى-الترخيص لعضو مجلس الإدارة بأن يقوم بعمل فني أو إداري في شركة مساهمة أخرى بصفة دائمة-

[1] فريد العريني، بند ٢٠٢.
[2] المادة ١/٧٣ من قانون الشركات.

الترخيص لعضو مجلس الإدارة بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره في فروع نشاط الشركة-التصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب-إصدار التوصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة.[١]

٢-الاختصاصات المتعلقة بمراقب الحسابات:للجمعية العامة العادية النظر في تقرير مراقب الحسابات، وكذلك تعيينه وتعيين السنة المالية التي ينتدب لها وتحديد أتعابه، كما تختص هذه الجمعية بالنظر في تغيير مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التي ينتدب لها بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، والنظر في عزل مراقبي الحسابات وإقامة دعوى المسئولية عليهم، كذلك النظر في تقرير مراقب الحسابات في حالة عدم تمكينه من أداء مهمته.[٢]

٣-الاختصاصات المتعلقة بالمسائل المالية للشركة:

للجمعية العامة العادية فيما يتعلق بالمسائل المالية للشركة الاختصاصات التالية:

-المصادقة على القوائم المالية- الموافقة على توزيع الأرباح[٣]-إصدار قرار وقف الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر-تكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي-استخدام الاحتياطي النظامي فيما يعود بالنفع على الشركة والمساهمين، ما لم يكن مخصصاً لأغراض معينة-التصرف في الاحتياطيات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها-الموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه-الموافقة على إصدار سندات وعلى الضمانات التي تقرر لحملتها-النظر في قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات-الترخيص لأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة-الترخيص لمجلس الإدارة بالتبرع متى جاوزت قيمته ألف جنيه.[٤]

هذا ووفقاً للمادة ١٢ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٣ مادة ١٢:"يكون إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة

[١] المادة ٢،١/٢١٧ من اللائحة التنفيذية .
ووفقاً للمادة ٧٤ من قانون الشركات:لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك فى التصويت على قرارات الجمعية العامة فى شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة.
[٢] المادة ١٠٥ من قانون الشركات والمادة ٣/٢١٧ من لائحته التنفيذية.
[٣] المادة ٦٣ من قانون الشركات.
[٤] المادة ٢١٦ من اللائحة التنفيذية.

للشركة، ووفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية، ويجب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذى يغله السند أو الصك أو الورقة وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر.

ويجب الحصول على ترخيص من الهيئة فى حالة طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام.

رابعاً: الاختصاصات المتعلقة بتصفية الشركة:

تختص الجمعية العامة بتعيين المصفين وتحديد أتعابهم وعزلهم–تحديد المدة المقررة للتصفية ومدها بعد الاطلاع على تقرير المصفي–النظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفي كل ستة أشهر–التصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية– تعيين المكان الذي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.[١]

الفرع الثالث

الأحكام الخاصة بالجمعية العامة غير العادية

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل النظام الأساسي للشركة والنظر في حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خسائرها نصف رأس المال، ومن ثم فهي لا تنعقد إلا عندما يستلزم الأمر هذا الانعقاد، وإذا كان الأصل وفقاً للقواعد العامة أن تعديل النظام الأساسي للشركة، بوصفه قانون المتعاقدين، لا يجوز تعديله إلا بموافقة الشركاء جميعاً، فإنه نزولاً على الضرورات العملية تم العدول عن حكم القواعد العامة في هذا الشأن، وإقرار حق تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة، لا سيما وأن شركة المساهمة مركز قانوني منظم أقرب إلى القانون منه إلى العقد.[٢]

هذا ووفقاً للمادة ٧٠/أ من قانون الشركات، تسرى على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة العادية، مع مراعاة أن القانون قد اختص الجمعية العامة غير العادية بأحكام خاصة من حيث: دعوتها للاجتماع، والمستندات التي توضع تحت تصرف المساهمين قبل اجتماعها، ونصاب صحة اجتماعها وإصدار قراراتها، ثم تحديد اختصاصها.

---

[١] المادة ٤/٢١٧ من اللائحة التنفيذية.

[٢] مصطفى كمال طه، ، بند ١٧٣، محمود سمير الشرقاوي، بند ٣٦٣.

اجتماع الجمعية العامة غير العادية:

تجتمع الجمعية العامة غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة، وعلى المجلس توجيه الدعوة إذا طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يمثلون ١٠٪ من رأس المال على الأقل لأسباب جدية، ويشترط أن يودع الطالبون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة[١]، ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية، وإذا لم يقم المجلس بدعوة الجمعية خلال شهر من تقديم الطلب كان للطالبين أن يتقدموا إلى الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة لسوق المال) التى تتولى توجيه الدعوة.[٢]

ويضع مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوماً على الأقل ما يأتي:

١-بيان بالمسائل المعروضة على الجمعية ومشروعات القرارات المطلوب اتخاذها، وإذا طلب المساهمون الحائزون على ما نسبته ١٠٪ من أسهم الشركة إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، تعين وضع بيان بتلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ اجتماع الجمعية.

٢-تقرير مراقب الحسابات عن المسائل المعروضة على الجمعية.

ويكون لأصحاب الأسهم والسندات وحصص التأسيس الاطلاع على المستندات والأوراق المشار إليها في المواعيد المحددة بمقر الشركة، سواء بأنفسهم أو عن طريق من ينوب عنهم قانوناً، مع حقهم في الحصول على نسخة منها بعد دفع الرسم المقرر.

نصاب صحة الاجتماع ونصاب إصدار القرارات:

نظراً لخطورة القرارات المنوطة بالجمعية العامة غير العادية اشترط المشرع نصاباً مرتفعاً لصحة اجتماع هذه الجمعية، ولذا فلا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول وجبت دعوة الجمعية إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحاً إذا حضره عدد من

١ قدمنا أنه لا محل لهذا الشرط بعد صدور قانون الايداع والقيد المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.
٢ المادة ٧٠/ أ من قانون الشركات.

المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل. وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات الدعوة ومواعيدها وطرق النشر والإعلان ومن له حق الحضور من غير المساهمين.[1]

ووفقاً للفقرة (ج) من المادة ٧٠ من قانون الشركات، بعد تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، فإذا تعلق القرار بزيادة رأس المال المرخص به، أو تخفيض رأس المال، أو حل الشركة قبل الميعاد، أو تغيير غرضها، أو إدماجها، أو تقسيمها، فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع.

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة، ويعد هذا الحق للجمعية العامة غير العادية من النظام العام، بحيث لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة ما يفيد حرمانها أو تقييد حقها في تعديل نظام الشركة، ويقع باطلاً كل نص في نظام الشركة يقضي بخلاف ذلك، لأن مصدر هذا الحق هو القانون ذاته وليس أحكام النظام الأساسي للشركة، ولذا فقد نصت المادة ٦٨/ج من قانون الشركات على أنه:" يكون للجمعية العامة غير العادية النظر فى إطالة أمد الشركة أو تقصيره، أو حلها قبل موعدها، أو تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، أو إدماج الشركة، وذلك أيا كانت أحكام النظام".

كما تختص الجمعية العامة بإضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي.[2]

والجدير بالذكر أن الفقه مستقر على أن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يحق للجمعية غير العادية أن تتصدى لتعديل النظام الأساسي للشركة في كل حالة تتطلب تحقيق الانسجام بين ما يتضمنه النظام والظروف الاقتصادية المتغيرة.

كما أن الرأي الراجح فقهاً أن هذا التعداد لا يشمل إمكانية تغيير جنسية الشركة بنقل مركزها الرئيسي خارج مصر، وإلى دولة أخرى تتجه الرغبة إلى إكساب الشركة جنسيتها، لأن تغيير جنسية الشركة مسألة شديدة الخطورة من الناحية القانونية، لأن التغيير يترتب عليه خروج الشركة من نطاق القانون المصري إلى نطاق قانون أجنبي غير معروف، مما يهدد الحقوق المكتسبة للمساهمين، وقد يؤدي إلى زيادة التزاماتهم[3]، ومن ناحية أخرى فإن الجمعية العامة لا تملك تغيير جنسية الشركة بنقل مركزها الرئيسي خارج مصر، لأن

[1] المادة ٧٠/ ب من قانون الشركات.
[2] المادة ٦٨/ أ من قانون الشركات المستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، والمادة ١/٢٢٧ من لائحته التنفيذية.
[3] علي البارودي، بند ٦٩٩.

هذا القرار يخالف حكم القانون الذي يقضي بأن تتخذ شركات المساهمة التي تؤسس في مصر مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية[1]، ومن ثم اكتسابها الجنسية المصرية بناء على معيار مركز الإدارة الرئيسي المعول عليه في تحديد اكتساب الجنسية المصرية.[2]

القيود الواردة على اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

ومن جهة أخرى فإن المشرع، وفضلاً عما قرره في المادة ٢/٧٦ من قانون الشركات من إبطال كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة، قيد حق الجمعية العامة غير العادية بقيود معينة لدى استخدام سلطتها في إجراء تعديل نظام الشركة، وذلك على النحو التالي:

١-عدم زيادة أعباء المساهمين أو المساس بحقوق المساهم الأساسية: فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرارات يترتب عليها زيادة التزامات المساهمين، ويقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكاً[3]، ويتعين الحصول على موافقة جميع المساهمين على أي تعديل يترتب عليه زيادة التزامات المساهمين.

ولم يفرق المشرع بين القرارات التي تصدر من الجمعية العامة غير العادية ويترتب عليها زيادة أعباء المساهين، والتي تطلب بشأنها الحصول على إجماع المساهين، والقرارات التي يكون من شأنها المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكاً، والتي قضى بإبطالها بشكل مطلق.

ومن أمثلة زيادة التزامات المساهمين زيادة القيمة الإسمية للأسهم ومطالبة المساهمين بالزيادة، أو إلزام المساهمين بالاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة بمناسبة زيادة رأس المال، أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن بحيث تتحول مسئولية الشركاء إلى مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة بعد أن كانت مسئولية محدودة، فكل هذه صور من القرارات لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تصدرها، فإن خالفت ذلك واتخذت قراراً بشأنها، فلا يلزم القرار إلا من وافق عليه، ولا ينفذ في حق من اعترض عليه من الشركاء.

بينما يعتبر من قيبل الحقوق الأساسية للمساهم التى يستمدها من صفته كشريك، حق حضور الجمعية العامة والتصويت على قراراتها، وحق المشاركة في الأرباح، وحق الحصول على نصيب من ناتج التصفية، وحق تداول الأسهم، وحق الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها، وحق مراقبة أعمال مجلس الإدارة ورفع

---

[1] المادة ٢/١ من قانون الشركات.
[2] فريد العريني، بند ٣٠٧.
[3] المادة ٦٨/أ من قانون الشركات المستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

دعوى المسئولية عليهم، والطعن بالبطلان على قرارات الجمعية العامة الباطلة، فإذا ما صدر من الجمعية العامة قراراً من شأنه المساس بهذه الحقوق اعتبر قراراً باطلاً.

وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة، ولا يجوز أن يطلب البطلان فى هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم فى طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية، ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين.[١]

٢-لا يجوز تغيير الغرض الأصلى إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة: [٢]، والحكمة من هذا الحظر واضحة، ذلك أن من شأن تغيير الغرض الأصلي للشركة إلغاء لمشروع الشركة كلية وخلق شركة جديدة، مما يستلزم اتباع إجراءات تأسيس جديدة، فضلاً عما قد ينطوي على هذا التغيير من تجاوز لإرادة المساهمين الذين اكتتبوا بأسهم الشركة لدى تأسيسها وهي تهدف لتحقيق غرض معين، فإذا هم يفاجئون بتغييره، وبالتالي أوجب المشرع حتى يمكن تغيير الغرض الأساسي للشركة أن يكون ذلك بناء على أسباب قوية تبرر هذا التغيير، وأن توافق عليه الجهة الإدارية المختصة، فإذا تحققت موافقة هذه الجهة أمكن تغيير الغرض الرئيسي للشركة، وفي هذه الحالة تظل الشركة محتفظة بشخصيتها الاعتبارية التي كانت للشركة وفق غرضها الأول.[٣]

٣-لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق الغير: فهي لا تمتلك تغيير العقود التي أبرمتها الشركة مع الغير، ولا تعديل حقوق حملة السندات أو إجبارهم على تحويلها إلى أسهم، إلا إذا وافقوا على ذلك، لأنهم يعتبرون، كدائنين للشركة، من الغير في مواجهة الشركة، فلا تملك الجمعية العامة العادية أو غير العادية المساس بحقوقهم التعاقدية والقانونية إلا بموافقتهم.[٤]

٤-لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرارات تمس حقوق أصحاب الأسهم الممتازة: إذ لا يمكن يتم ذلك إلا بموافقة جمعية خاصة تضم حملة نوع الأسهم التي يتعلق بها التعديل بأغلبية الأصوات الممثلة لثلثي رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم[٥]، فوفقاً للمادة ٣٥/ ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩

[١] المادة ٢/٦٧ من قانون الشركات.
[٢] المادة ٦٨/ ب من قانون الشركات المستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.
[٣] محمود سمير الشرقاوي، بند ٣٦٣.
[٤] المادة ٥١ من قانون الشركات.
[٥] المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢..

لسنة ١٩٨١:"يجور أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحقوق والمميزات أو القيود، ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثى حاملى نوع الأسهم الذى يتعلق التعديل به".

المطلب الثالث

الرقابة على إدارة شركة المساهمة

الأصل أن للجمعية العامة، بوصفها صاحبة السلطة العليا والكلمة الأخيرة في كل أمور الشركة، حق الرقابة على أعمال الجهة التي تدير الشركة من الناحية الفعلية وهي مجلس الإدارة، وذلك بما لهم من حق أصيل في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها[١]، والتصويت على مشروعات القرارات التي تعرض على الجمعية، إلا أن هذه الجمعية لا تقوم من الناحية العملية بدورها في تلك الرقابة، فالمساهمون لا يهتمون غالباً إلا بالربح الذي يحصلون عليه أو المضاربة على أسعار الأوراق المالية التي يتملكونها من خلال عمليات البيع والشراء في سوق الأوراق المالية، ولا يولون إدارة الشركة أهمية تذكر، كما أن مراجعة حسابات الشركة تقتضي معرفة وخبرة فنية لا تتوافر عادة لدى المساهمين، كما تستلزم ممن يقوم بها أن يحافظ على سرية معلومات الشركة.

لذلك كله فقد جرى العمل في التشريعات والأنظمة المختلفة، تطبيقاً لقواعد ومبادئ الحوكمة والإدارة الرشيدة، على أن يتولى مهمة الرقابة على أعمال الشركة من الداخل شخص أو أكثر، نيابة عن الجمعية العامة، يسمى مراقب أو مراجع الحسابات، يضاف إلى ذلك نوع من الرقابة والمحاسبة "الخارجية" على أعمال مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات أنفسهم، متى ما وقع منهم بمناسبة أداء أعمالهم ما يدعو إلى الشك والريبة، وذلك هو نظام التفتيش على الشركة، وذلك بهدف إتاحة الفرصة أمام المساهمين لكشف أي مخالفات تقع من مجلس الإدارة أو من مراقبي الحسابات لواجباتهم المقررة في قانون الشركات أو في نظام الشركة ومحاسبتهم عليها، وذلك فضلاً عما تضمنه قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢من بعض صور الرقابة على شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

---

١ المادة ١/١٥٧ من قانون الشركات والمادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية.

وعلى هذا سنعرض، فيما يتعلق بالرقابة على إدارة شركة المساهمة، لمراقبي الحسابات في فرع أول، ثم لنظام التفتيش على إدارة الشركة في فرع ثان.

الفرع الأول

مراقب الحسابات Le Commissaire au compte

سنتناول فيما يتعلق بمراقبي الحسابات: كيفية تعيينهم وعزلهم، والشروط التي يجب توافرها فيمن يعين مراقباً للحسابات، ثم لاختصاصات مراقبي الحسابات وسلطاتهم، وأخيراً لمسئولية مراقبي الحسابات.

أولاً: تعيين مراقبي الحسابات وعزلهم:

١ –تعيين مراقبي الحسابات:

يقصد بمراقب الحسابات، ذلك الشخص الذي يعهد إليه بواسطة جماعة الشركاء بالقيام بأعمال الرقابة الداخلية على الشركة،كمراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانيتها، وحساب الأرباح والخسائر فيها، وأعمال مجلس الإدارة، والتحقق من مدى احترام أحكام القانون في كل ذلك، وبشكل يحقق صالح الشركة والشركاء والمصلحة العامة، ويقوم المراقب بمهامه القانونية والعقدية لمدة زمنية معينة ينص عليها عقد تعيينه مقابل أجر (أتعاب) تقدرها الجمعية العامة للمساهمين.

ويجب أن يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة[١] تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه، وفى حالة تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن[٢]، واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول، ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة.[٣]

ويباشر المراقب الذى تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعيينه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية، وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التى ندب لها، ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة فى تعيين المراقب أو تحديد أتعابه

---

[١] القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ في شأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة.

[٢] المادة ١/١٠٣ ، ٢ واامادة ١/١٠٩ من قانون الشركات. ويجوز للمراقب أن يستعين بمساعد أو أكثر من المحاسبين لمساعدته في أداء كهامه، إذا رخص له عقد تعيينه أو نظاما لشركة ذلك. (م٢/١٠٦) من قانون الشركات.

[٣] ويكون لشركة المساهمة مراقب حسابات واحد على الأقل، ويجوز أن تعين الجمعية العامة أكثر من مراقب، في ضوء أعمال أنشاط الشركة، أو عدد فروعها (م٢٦٥ من اللائحة). ويترتب على عدم تعيين مراقب أو أكثر، بطلان الشركة وبطلان اجتماعات الجمعية العامة وقراراتها، ويتعرض أعضاء مجلس الإدارة للجزاء الجنائي. (م٦٥٥/١٦٣).

دون تحديد حد أقصى، فإذا لم يكن للشركة فى أى وقت لأى سبب مراقب للحسابات، تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فوراً، ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها.[١]

٢-عزل مراقب الحسابات واستقالته:

ومن حق الجمعية العامة عزل المراقب أثناء السنة المالية التي انتدب إليها. ويبطل بطلاناً مطلقاً كل شرط مخالف. (م١٠٣/٥ شركات). كما أنه يجوز في حالة عزل المراقب، أن تقيم دعوى المسئولية عليه بسبب عدم صحة البيانات الواردة في تقرير بوصفه وكيلاً من مجموع المساهمين (المادة١٠٦ فقرة أخيرة من القانون، والمادة٢١٧ من اللائحة)، أو إذا أفشى أسرار الشركة أمام المساهمين أو غيرهم.(المادة ١٠٨ من القانون).

فالجمعية العامة تمتلك تعيين المراقب، لذلك فهي تملك عزله، بل إن لكل مساهم أن يتقدم بطلب مكتوب إلى مجلس الإدارة يقترح فيه طلب عزل المراقب، بشرط أن يبين المساهم الأسباب التي يستند إليها للعزل، وأن يقدم الطلب قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل. (المادة ١٠٣/٤ من القانون).

كما يجوز للجمعية العامة فى جميع الأحوال - بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات، وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فوراً بنص الاقتراح وأسبابه، وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة، فإذا نجح في إقناع الجمعية العمومية بسلامة موقفه فلا مبرر لعزله أو تغييره، ويقع باطلاً كل قرار تتخذه الجمعية العامة في شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره به على خلاف الأحكام السابقة.[٢]

ويجوز للمراقب أن يستقيل من عمله قبل انتهاء السنة المالية المنتدب لها، بشرط ألا يستعمل هذا الحق بشكل يلحق الضرر بالشركة، ويلتزم المراقب بتعويض الشركة عن الضرر الذي يلحقها من جراء استقالته فجأة أو في وقت غير مناسب، أما إذا انتهت مدة عمله، فمن حق المراقب أن يطلب عدم تجديد مدة وكالته، دون التزام بالتعويض، ولو كان سبب استقالته بسيطاً إذ لم يكن هناك سبب للاستقالة.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في مراقب الحسابات:

---

[١] المادة ١٠٣/ ٣ من القانون. وهذا أمر منتقد، إذ كيف يترك لمجلس الإدارة تعيين المشرف على أعماله. كما أنه من الصعب – في هذه الحالة – ضمان حياد واستقلال المراقب وعدم انحيازه لمجلس الإدارة والسكوت عن أخطائه حتى يضمن إعادة تعيينه في نفس المنصب في الأعوام التالية.

[٢] المادة ١٠٣/٤،٥ من قانون الشركات.

تنقسم هذه الشروط إلى طائفتين:

(أ)الشروط التي تتعلق بالكفاءة المهنية والسمعة.

(ب)الشروط التي تهدف إلى تحقيق استقلال مراقب الحسابات وحياديته ونزاهته.

(أ) الشروط المتعلقة بالكفاءة والسمعة أو السيرة:

يجب أن تتوافر في مراقب (أو مراقبي) حسابات شركة المساهمة الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة أو المراجعة رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ (م١٠٣/١ من القانون).

وتحظر المادة الأولى من قانون ١٣٣ لسنة ١٩٥١، المذكور، مزاولة مهنة المحاسبة أو المراجعة إلا على من كان اسمه مقيداً في السجل العام للمحاسبين والمراجعين بوزارة التجارة والصناعة. وبذلك يضمن المشروع جدية المراقبة وإسنادها إلى فئة من المتخصصين.

ويشترط للقيد في السجل العام توافر عدة شروط في طالب القيد (م٢ من قانون ١٣٣ لسنة ١٩٥١) وهي:

١-أن يكون طالب القيد مصرياً مقيماً في مصر "المملكة المصرية سابقاً"

٢-أن يكون كامل الأهلية المدنية، أي بلغ سن الرشد (٢١ سنة ميلادية) دون أي عارض من عوارض الأهلية.

٣-أن يكون حسن السمعة، لم تصدر عليه أحكام قضائية أو قرارات تأديبية ماسة بالشرف.

وتختلف المؤهلات العلمية المطلوبة، حسب الجدول الذي يرغب الطالب القيد فيه، وهل هو جدول المحاسبين والمراجعين تحت التمرين، أم جدول المحاسبين والمراجعين، أم جدول مساعدي المحاسبين والمراجعين.[(١)]

(ب) الشروط التي تتعلق باستقلال المراقب وحياده ونزاهته:

[١] المواد من: ٦-١٤ من ق. رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١.

١- لا يجوز لمراقب الحسابات أن يجمع بين صفته (عمله) وصفة المؤسس (الاشتراك في تأسيس الشركة) أو عضوية مجلس الإدارة، أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة. (م١٠٤/١من قانون الشركات).

والحكمة من هذا الحظر هي ضمان حياد المراقب ونزاهته واستقلاله وإبعاده عن الشبهات، وألا تكون له مصلحة تؤثر في قيامه بعمله على نحو يحقق مصالحه الخاصة.

٢- لا يجوز –كذلك – أن يكون المراقب شريكاً لأي شخص يباشر نشاطاً مما ذكر في الفقرة السابقة، أو أن يكون موظفاً لديه أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة. (م١٠٤/٢ من القانون) ، وذلك يهدف تأكيد استقلال المراقب وعدم تبعيته لأي شخص كان، كالمؤسس أو عضو مجلس الإدارة أو المدير.

٣- يحظر على مراقب الحسابات قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بشركة المساهمة، أن يعمل مديراً أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة التي كان يعمل بها. (المادة ١٠٧/١ من القانون)، وذلك لضمان نزاهة المراقب وعدم تواطؤه مع مديري الشركة والمهيمنين عليها، وتحرره من نفوذ مجلس الإدارة.

ويعتبر باطلاً كل عمل يخالف هذا الحكم، ويلزم المخالف بأن يؤدي إلى خزانة الدولة المكافآت والمرتبات التي صرفت له من الشركة. (م١٠٧/٢).

الطبيعة القانونية لعلاقة مراقب الحسابات بالشركة والمساهمين:

اختلف الرأي حول طبيعة هذه العلاقة إلى اتجاهين – اتجاه تقليدي هو النظرية التعاقدية، واتجاه حديث وهو السائد ويسمى بالنظرية العضوية، أو الفكر النظامي.

(١) النظرية التعاقدية:

ومجمل النظرية التعاقدية هو أن مراقب الحسابات يعتبر وكيلاً عن الشركة التي تخضع لرقابته، وهو وكيل بأجر يربطه بالشركة عقد وكالة، وقد تبنى المشرع الفرنسي إلى وقت قريب هذه النظرية ثم اتجه إلى الأخذ بالنظرية الحديثة، أما القانون المصري فيتبنى نظرية الوكالة، أي اعتبار المراقب وكيلاً من مجموع المساهمين، ومسئولاً مسئولية مدنية أمامهم عن عدم صحة البيانات الواردة في تقريره، وأنه يحق لكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة، أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضح كل ما ورد فيه. (م١٠٦/٤ من قانون الشركات).

وقد تلاشت تقريباً نظرية الوكالة، لأنها لا تكفي لتكييف العلاقة بين مراقب الحسابات وبين الشركة. حيث يؤخذ على هذه النظرية، أن الوكيل يكلف بأعمال قانونية لحساب الموكل، أما المراقب فيقوم بأعمال مادية (المراجعة – الفحص – المراقبة) وإبلاغ المساهمين بنتائج تحرياته أو أعماله، دون التزامهم بالمعلومات المقدمة إليهم من ذلك المراقب، كذلك، فإنه وإن كانت الجمعية العامة هي التي تعين المراقب وتعزله وتحدد أتعابه، إلا أنها لا تملك سلطة مطلقة في كل ذلك، وإنما يقع عليها مراعاة شروط التعيين السابق بيانها، كما أنها لا تملك عزله إلا لمبرر معقول، وإلا كانت مسئولة عن الضرر الذي يلحق المراقب من جراء تعسفها في استعمال حق العزل، وكل ذلك يتعارض مع القول بنظرية الوكالة وأن المراقب يمارس عمله كوكيل عن الشركة.[1]

(٢) نظرية العضوية (الاتجاه النظامي):

ويرى أنصار هذه النظرية، أن المراقب عضو بالشركة، مهمته هي الرقابة على إدارتها، وأن المراقب عبارة عن جزء أو قطعة في آلة قانونية (الشركة) ينظمها القانون، ودور المراقب قانوناً هو الرقابة على حسابات الشركة، لأنه موظف بها، وعلى الرغم من أن المساهمين هم الذين يعينوه، وأنه مرتبط بهم تعاقدياً، وأن العقد المبرم بينه وبين المساهمين يعتبر بمثابة عمل شرطي لتطبيق نظام قانوني وضعه المشرع يخضع له مراقب الحسابات، إلا أن المراقب لا يبقى وكيلاً أو تابعاً للمساهمين (ناخبيه)، كالنائب في البرلمان مستقل عن ناخبيه، ونحن بدورنا نؤيد هذا الإتجاه الذي يتسق مع الأحكام التي وضعها القانون لمراقبي الحسابات واختصاصاتهم وعلاقتهم بالشركة والمساهمين والغير، كما سيلي.[2]

ثالثاً: اختصاصات (مهام) مراقب الحسابات:

١ –رقابة الحسابات:

وهذه هي المهمة التقليدية لمراقب الحسابات، وتنحصر هذه المهمة – بوجه عام – في مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانيات وحساب الأرباح والخسائر، وملاحظة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة، وتقديم تقرير بنتيجة هذا الفحص إلى الجمعية العامة.

[1] في هذا الخصوص: د/ علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة قانونية مقارنة في شركة المساهمة، ١٩٩١، دار الفكر العربي.
[2] ريبير، رقم ١٣٥٧ والأحكام المشار إليها لديه في هذا الموضع.

وحتى يمكن للمراقب القيام بهذه المهمة القانونية، منحه المشرع "في كل وقت الحق في الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها، وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، وله كذلك أن يحقق موجودات الشركة والتزاماتها، ويتعين على مجلس الإدارة أن يمكن المراقب من كل ما تقدم" (م١٠٥/١ من القانون).

وعلى مجلس الإدارة أن يمكن المراقب من استعمال الحقوق المذكورة أعلاه، وفي حالة عدم تمكينه من ذلك، يجب على المراقب أن يثبت ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة، ويعرض على الجمعية العامة إن لم يقم المجلس بتيسير مهمته. [١]

على أن مباشرة المراقب لحقوقه السابقة لا يعني السماح له بالتدخل في الإدارة الداخلية أو الخارجية للشركة، أو الاعتراض على أعمال المديرين أو توجيه مجلس الإدارة. ومع ذلك يحق للمراقب توجيه النصح والإرشاد إلى مجلس الإدارة وتنبيهه إلى مواطن الزلل.

كما يجب على مجلس الإدارة أن يوافي المراقب بصورة من الإخطارات والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة (م١٠٦/١من القانون). ويدخل في اختصاص المراقب أيضاً، أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للانعقاد (م٦١/٣). وللمراقب أن يدعو بنفسه الجمعية العامة للانعقاد إذا تراخى المجلس عن الدعوة لانعقادها، على الرغم من وجوب ذلك. ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع. (م٦١/١).

٢- واجب المراقب في تقديم المعلومات عن طريق التقارير العامة أو الخاصة:

أ- التقارير العامة:

يجب على المراقب أن يقدم تقريره السنوي (العام) عن نتائج عمله يبين فيه حالة الشركة وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر فيها، والحسابات المقدمة من مجلس الإدارة، وما إذا كانت ثمة مخالفات للقانون أو نظام الشركة، ويتلو المراقب التقرير على الجمعية العادية في اجتماعها العادي، ويجب أن يشتمل التقرير على البيانات التي نص عليها القانون واللائحة التنفيذية. (المادة ١٠٦/٣ من القانون).

ويجري العمل على أن ينص التقرير المقدم من مراقب الحسابات على أنه قد تحقق من صحة الميزانية ومن سلامة البيانات المقدمة، وذلك في حدود ما اطلعوا عليه من بيانات ومستندات. والواضح أن المراقبين

[١] المادة ١٠٥/٢ من قانون الشركات.

يريدون بهذه العبارة التهرب من المسئولية، لذلك، نميل إلى القول بأن ذكر هذه العبارة لا ينفي مسئولية المراقبين، إذا كان واجبهم يفرض عليهم – طبقاً لعناية الرجل المعتاد – أن يطلبوا الاطلاع على مستندات أخرى.

وعلى المراقب، أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه في أعمال المراجعة أن يحضر الجمعية العامة، ويتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع، وعليه أن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة، وبوجه خاص في الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ، أو في إعادتها إلى مجلس الإدارة. (م١٠٦/٢).

ب – التقارير الخاصة:

يجب على المراجع أن يقدم تقارير خاصة إلى الجمعية العامة بشأن الموضوعات الهامة التي يحرص على لفت نظر الجمعية العامة إليها بصفة خاصة. ومثال ذلك:

- تقرير مراقب الحسابات عن مشروع عقد اندماج الشركة. (م٢٩١ لائحة).

- التقرير الخاص بالاتفاقات المبرمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بين الشركة وبين أحد أعضاء مجلس الإدارة، أو المدير العام، أو المؤسس، او عضو مجلس المراقبة، كعقود البيع، أو القرض أو الإيجار أو التوريد..، إذ تتضمن هذه العقود – عادة – تعارض في مصالح أطرافها.

- التقرير الخاص بحالات زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه بقرار من الجمعية العامة غير العادية، أو بتحويل المستندات إلى أسهم.

- التقرير الخاص بمسألة تغيير الشكل القانوني للشركة أو تقسيمها.

- التقرير الخاص بشروط إصدار أسهم تخصيص العاملين.

جـ - التزام المراقب بإخطار أو إبلاغ النيابة العامة بالجرائم التي يكتشفها أو يعلم بها أثناء أو بمناسبة قيامه بمهمة المراجعة. ويترتب على امتناع المراقب عن أداء هذا الواجب تعرضه لجزاءات جنائية أخرى مدنية، فالمطلوب من المراقب ألا يكون "كلباً للحراسة" كما في قانون الشركات الإنجليزي، وإنما يجب أن يكون مثل "كلب البوليس أو الصيد". فمن واجب المراقب – في القانون الفرنسي – أن يقوم بالتحري وليس فقط التحقق، ولا يتضمن قانون الشركات المصري حكماً مشابهاً.

٣- واجب المراقب في التحذير من الأخطار (المهمة الجديدة لمراقب الحسابات):

على المراقب التزام بتحذير وتنبيه مجلس الإدارة بالخطر الذي يهدد استمرار نشاط الشركة بسبب واقعة معينة، أو يهدد مصالح المساهمين، أو كان هناك خطر جدي على مصالح الدائنين، كما إذا لاحظ المراقب تزايداً مستمراً في الوضع الحرج للشركة، وكان من شأن تنبيه مجلس الإدارة بذلك أن يقوم هذا المجلس باتخاذ إجراءات من شأنها إصلاح هذا الوضع. وإذا امتنع المراقب عن القيام بهذا الواجب الذي يشبه "صوت سارينة أو صافرة إنذار بالخطر" فإنه يسأل عن ذلك الامتناع.

كما يسأل المراقب قانوناً، إذا كان غرضه من عملية التحذير (الداخلي) هو الإضرار بالشركة وليس لحمايتها (سوء نية المراقب)، أو كان عالماً بأن استمرارية نشاط الشركة غير معرضة للخطر. وبالعكس، فلا يسأل المراقب إذا قام بواجبه بحسن نية، أو أخطأ خطأً يسيراً في التقدير.

رابعاً: مسئولية مراقب الحسابات:

يواجه مراقب الحسابات مسئولية ثقيلة لها عدة صور هي: المسئولية المدنية، المسئولية الجنائية، والمسئولية التأديبية.

(١) المسئولية الجنائية للمراقب:

تنعقد مسئولية مراقب الحسابات جنائياً، إذا توافر في خطئه أو فعله أركان جريمة من جرائم القانون العام كجريمة التزوير، أو النصب أو خيانة الأمانة. أو إذا ارتكب جريمة من الجرائم الخاصة، التي نص عليها قانون الشركات. فتنص المادة ٦،٥/١٦٢ من قانون الشركات على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصياً – أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مراقب صادق على توزيع أرباح أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون وكل مراقب وكل من يعمل في مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته أو أخفى عمداً وقائع جوهرية أو أغفل عمداً هذه الوقائع في التقرير الذي يقدمه للجمعية العامة وفقاً لأحكام هذا القانون.

وتقضي المادة ١٦٤ بأنه: "وفي حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعفت الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حديها الأدنى والأقصى".

كما يسأل المراقب مدنياً وجنائياً إذا خالف التزامه بالمحافظة على أسرار مهنته. حيث تقضي المادة ١٠٨ شركات، بأنه: "مع عدم الإخلال بالتزامات المراقب الأساسية لا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع على المساهمين في مقر الجمعية العامة أو في غيره أو إلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله، وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض".

(٢) المسئولية المدنية لمراقب الحسابات:

المبـــــدأ: مراقب الحسابات مسئول مدنياً عن أخطائه أو إهماله، أمام الشركة والشركاء والغير الذين لحق بهم ضرر أثناء وبسبب قيام المراقب بتنفيذ عمله، وإذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن.[١]

طبيعة المسئولية: يسأل المراقب مسئولية عقدية أمام الشركة بسبب أخطائه أو إهماله في القيام بواجباته، بينما تكون مسئولية المراقب أمام المساهمين أو الغير حسن النية – في حالة ثبوتها – مسئولية تقصيرية، إذ لا توجد صلة تعاقدية، فيما بين المراقب والمساهم أو الغير.

شروط قيام المسئولية المدنية قبل الشركة والمساهمين والغير: يشترط لقيام هذه المسئولية توافر شروط ثلاثة: خطأ المراقب، والضرر، وعلاقة السببية بين خطأ المراقب والضرر الحاصل، ويقع على المدعي عليه إثبات هذه العناصر الثلاثة . فأساس المسئولية المدنية للمراقب هو الخطأ الواجب الإثبات وليس الخطأ المفترض، هذا ويعفى المراقب من المسئولية إذا فشل المدعي في إثبات خطأ المراقب والضرر وعلاقة السببية بينها، أو إذا أثبت المراقب أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة، أو خطأ المضرور نفسه، أو خطأ الغير (كمجلس الإدارة)، أو إذا أثبت المراقب انتفاء الخطأ من جانبه، أي أثبت أنه بذل العناية الواجبة عليه في تنفيذ وظائفه.

طبيعة التزام المراقب: الرأي السائد في الفقه والقضاء هو أن التزام المراقب هو التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة، أي أنه التزام بسيط ببذل العناية.

درجـة العنايـة المطلوبـة: ودرجـة العنايـة المطلوبـة من المراقـب هـي العنايـة الواجبـة أو العنايـة المعقولـة diligence Raisonnable، ويقصد بذلك، عناية المراقب المجتهد أو النشيط (رب الأسرة الحريص) ويتجه البعض إلى القول بأن العناية المطلوبة من المراقب هي عناية الرجل المعتاد في أداء عمله.

---

١ المادة ١٠٩ من قانون الشركات رقم١٥٩ لسنة ١٩٨١ – والمادة ٢٣٤ ق. فرنسي.

(٣) المسئولية التأديبية لمراقب الحسابات:

تنعقد مسئولية المراقب تأديبياً بسبب مخالفته للقانون أو اللائحة، أو أصول الصدق والأمانة والنزاهة وحسن السلوك والاستقامة والشرف، حتى ولو لم يكن هذا الفعل (الخطأ) مرتبطاً مباشرة المهنة،كما يتعرض المراقب للجزاء التأديبي في حالة ارتكابة خطأً مدنياً أو جنائياً، وتوقع الجزاء عليه لجنة مختصة بذلك قانوناً.

ويتمثل الجزء التأديبي في الإنذار، أو التوبيخ أو الوقف عن العمل مدة لا تجاوز سنتين، أو شطب الاسم من جدول النقابة.[١]

الفرع الثاني

التفتيش على إدارة الشركة

قصد من هذا النظام الذي استحدثه قانون ١٩٥٤م وأبقى عليه قانون الشركات ١٩٨١، حماية مصلحة المساهمين، بعد أن ظهر مراراً تحكم أعضاء مجلس الإدارة أو عدد من كبار المساهمين في مصائر شركة المساهمة، ونظراً لضعف الإدارة الداخلية في حالات عديدة فإنه يكون لهذا النظام أهميته في الكشف عن المخالفات الجسيمة التي تقع من أعضاء مجالس الإدارة أو المراقبين في أداء واجباتهم المقررة قانوناً أو في نظام الشركة.

وخشية أن يساء استعمال هذا النظام، فقد أحاط المشرع هذا الحق بجملة قيود تهدف إلى حماية أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين من كيد المساهمين وسعيهم إلى التشهير بهم.[٢]

فوفقاً للمادة ١/١٥٨من قانون الشركات، يكون للجهة الإدارية المختصة وللشركاء الحائزين على ٣٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى البنوك، و١٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة، أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة، أو مراقبى الحسابات من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم التى يقررها القانون أو النظام، متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات وفق ما تقرره اللجنة المناط بها الفصل في طلب التفتيش.[٣]

---

١ المادة ٣٧ من قانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٥، بإنشاء نقابة المحاسبين والمراجعين.
٢ محسن شفيق، بند ٦٣٥، ص ٥٧٦..
٣ ويلاحظ أن فروع الشركات الأجنبية في مصر تخضع –أيضاً – لنظام التفتيش (المادة ٣١٥ من اللائحة).

ويقدم الطلب إلى وزير الاقتصاد الذي يشكل بقرار منه لجنة للنظر في الطلب يشترك في عضويتها مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات[1] ، ويجب أن يكون مشتملاً على الأدلة التي يستفاد أو يرجح معها جدية الأسباب المقدمة من الطالبين والتي تبرر اتخاذ هذا الإجراء، لذلك يجب أن يرفق بالطلب الأوراق والمستندات المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من اللائحة، وأن يودع معه – إن كان مقدماً من المساهمين – الأسهم التي يملكونها، ويستعاض عن هذا الايداع الآن تقديم الوثيقة التي تسلمها شركة الإيداع والقيد المركزي بالتطبيق لأحكام القانون رق ٩٣ لسنة ٢٠٠٠(م ٢/٢٥).

وإذا اقتنعت اللجنة بوجهة نظر الطالبين – بعد سماع أقوالهم في جلسات سرية – فإنها تأمر بالتفتيش وتندب خبيراً أو أكثر لهذا الغرض، ويلتزم الطالبون بإيداع مبلغ تحدده اللجنة لحساب المصروفات، ويجب أن يشمل الإذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش.[2]

وتقوم اللجنة بدراسة تقرير الخبراء المنتدبين للتفتيش، وهنا لا يخرج الأمر عن أحد فرضين:

(١) أن يتبين للجنة عدم صحة ما نسبه طالبوا التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات، وحينئذ فللجنة أن تأمر بنشر تقرير الخبير كله أو بعضه، أو الاقتصار على نشر نتيجته في إحدى الصحف اليومية، كما تلزم طالبي التفتيش بنفقات ومصاريف الطلب مع تحملهم المسئولية عن التعويض إن كان له مقتض.

(٢) أن تقتنع اللجنة بصحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين، وفي هذه الحالة يكون لها أن تأمر باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة على الفور للإجتماع، ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفيها الذي تختاره اللجنة، وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة أو رفع دعوى المسئولية عليهم، بشرط أن يصدر قرارها بموافقة الشركاء الحائزين لنصف رأس المال، بعد استبعاد نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء المجلس، وللجمعية أن تقرر تغيير مراقبي الحسابات ورفع دعوى المسئولية عليهم.[3]

---

[1] المادة ٢/١٥٨ من القانون معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

[2] المادة ٥/١٥٨ من قانون شركات. ووفقا للمادة ١٥٩ - على أعضاء مجلس إدارة الشركة وموظفيها ومراقبي الحسابات أن يطلعوا من يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التى يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدموا لهم الإيضاحات والمعلومات اللازمة. ويعاقب من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش فى هذا القانون بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه (المادة ١٦٣). وللمكلف بالتفتيش أن يستجوب أى شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين .

[3] المادة ١٦٠/ ٣، ٤ من قانون شركات.

ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم (م١٦٠/ ٦ شركات).

المبحث الرابع

مالية شركة المساهمة

وفقاً للمادة ٣٩ من قانون الشركات: يكون للشركة سنة مالية يعينها النظام وتعد عنها قوائم مالية طبقاً لمعايير المحاسبة التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد، ولا يجوز، كأصل عام، أن تزيد السنة المالية للشركة عن اثني عشر شهراً فيما عدا السنة المالية الأولى. والحساب الختامي لكل سنة مالية من حياة الشركة هو الذي يدل على ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً يمكن توزيعها على المساهمين من عدمه، ومن البدهي أنه لا يجوز أن يتم توزيع للأرباح إلا بعد تجنيب الاستقطاعات التي ينص عليها القانون أو يحددها نظام الشركة، فيما يسمى بالاحتياطيات.

وسوف نتناول، فيما يتعلق بمالية الشركة: كيفية تكوين المال الاحتياطي للشركة، ثم كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

المطلب الأول

تكوين المال الاحتياطي للشركة

تلتزم شركات المساهمة –قانوناً– دون غيرها من الأشكال الأخرى للشركات — باقتطاع نسبة معينة من الأرباح لتكوين الاحتياطي، الذي يخطط لتغطية الخسائر التي قد تلحق الشركة في سنة ما أو لقضاء حاجاتها التي تظهر مستقبلاً، ومواجهة أزماتها ولتقوية ائتمانها، ويتنوع احتياطي الشركة ما بين احتياطي يفرضه القانون يسى بالاحتياطي القانوني، واحتياطي ينص عليه في نظام الشركة يطلق عليه الاحتياطي النظامي، واحتياطي تقرره الجمعية العامة للشركة يعرف بالاحتياطي الاختياري أو الاحتياطي الحر.

أولاً: الاحتياطي القانوني:

يلتزم مجلس الإدارة بأن يجنب من صافي الأرباح جزءاً من عشرين (أي ٥%) على الأقل لتكوين احتياطي قانوني، ويقتطع الاحتياطي القانوني بنسبة ٥% من الأرباح الصافية كل عام حتى يصل إلى ما يساوي نصف رأس المال، فيجوز حينئذ للجمعية العمومية أن توقف هذا الاحتياطي.[١]

والاحتياطي القانوني ضمان تكميلي للضمان العام للدائنين، ويأخذ حكم رأس المال، فليس للشركة أن تتصرف فيه أو توزعه على المساهمين وفقاً لقاعدة ثبات رأس المال، ولكن لا مانع من إدماجه كله أو بعضه في رأس المال (زيادة رأس المال) بإجراء تعديل نظام الشركة عن طريق صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة.[٢]

ثانياً: الاحتياطي النظامي:

يجوز أن ينص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي[٣]، ويكون ذلك لتحقيق أغراض معينة يحددها النظام، كتجديد الآلات أو إقامة المباني أو استهلاك رأس المال وسندات الدين أو شراء حصص التأسيس.

ومتى نص النظام على هذا التخصيص فلا يجوز للجمعية العامة العادية تقرير استعمال هذا الاحتياطي في غير الأغراض المخصص لها، وإلا كان قرارها مشوباً بالبطلان لمخالفته النظام الأساسي للشركة، إذ لا تملك هذه الجمعية تعديل النظام الأساسي للشركة. أما إذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لغرض معين، فيجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح من مجلس الإدارة مشفوع بتقرير من مراقب الحسابات، أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين، بشرط ألا يكون قد سبق تخصيص الاحتياطي النظامي لأغراض معينة.[٤]

ثالثاً: الاحتياطي الاختياري أو الحر:

ووفقاً للمادة (٦/٤٠ شركات)، يجوز للجمعية العامة العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطات أخرى اختيارية.

[١] المادة (٢/٤٠) من قانون شركات.
[٢] المادة (٣/٤٠) من قانون شركات.
[٣] المادة (٤/٤٠) من قانون شركات.
[٤] المادة ٥/٤٠ من القانون، والمادة ١/١٩٣ من اللائحة.

ويختلف الاحتياطي الاختياري عن كل من الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي، في أنه احتياطي تقرره الجمعية العمومية العادية في سنة مالية معينة دون أن يلزمها به نظام الشركة، كما أن لها حرية التصرف فيه، وفي توزيعه في شكل أرباح على المساهمين عندما لا توجد حاجة إليه، أو إذا لم تحقق الشركة أرباحاً من نشاطها في سنة معينة، وليس للدائنين حق الاعتراض، إذ لا يدخل هذا الاحتياطي الحر في رأس المال، إلا أنه لا يجوز أن يقتطع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري دون مبرر أو ضرورة - كمواجهة نفقات غير منظورة أو لتجديد آلات — حتى لا يضار المساهون بحرمانهم من أرباح الشركة.

ومن المستقر عليه أن للجمعية العامة الحرية في ترحيل الاحتياطي، حتى ولو لم يكن النظام الأساسي يتضمن نصاً يبيح ذلك، وتعتبر الأرباح المرحلة في هذه الحالة بمثابة احتياطي حر ذي صفة مؤقتة.[١]

الاحتياطي المستتر أو غير المشروع:

ويعني الاحتياطي الذي قد يعمد مجلس الإدارة إلى تكوينه، عن طريق تصوير ميزانية الشركة على خلاف الواقع، ويكون ذلك إما بتقدير الأصول بأقل من قيمتها الحقيقية، أو بالمبالغة في تقدير الخصوم، وذلك لدرء مخاطر الخسائر الكبيرة التي يمكن أن تلحق الشركة في سنوات مقبلة، أو لإخفاء أرباح كبيرة حققتها الشركة أو للتهرب من الضرائب المستحقة.

وتكوين هذا الاحتياطي بهذه الطرق، أمر غير مشروع، ففيه حرمان للمساهمين من حصة من أرباحهم، كما أنه ضار بالمساهم الذي يتنازل عن أسهمه بالبيع، حيث لا يحصل على قيمتها الحقيقية، وبناءً عليه يجوز للمساهمين أن يطلبوا توزيعه عليهم.

المطلب الثاني

توزيع الأرباح والخسائر

أولاً: توزيع الأرباح:

لا يخفى أن الغرض من قيام الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيعها على المساهمين أصحاب رأس المال، والأرباح الممكن توزيعها هي الأرباح الصافية، وهي التي تنتج عن مباشرة الشركة لعمليات معينة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، كفوائد ديون الشركة والضرائب وتجنيب

[١] محمد فريد العريني، رقم ٣٠..

الاحتياطي القانوني او النظامي أو الاختياري، ويقتضي تحقيق الأرباح إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر.

وقد أدخل قانون ١١١ لسنة ١٩٦١م مبدأ اشتراك العاملين في الشركة في الأرباح تمشياً مع اعتبارات العدالة وربطاً بين العمل وبين تحقيق الربح، ويعطي هذا المبدأ حافزاً مادياً يعود بالخير على الشركة وعلى المساهمين أنفسهم، وفيه – أيضاً – تكريم لعنصر العمل وحفظ لأهميته واعتباره في مواجهة رأس المال، كما أن اشتراك العمال في الربح يعد متمماً لمبدأ اشتراكهم في الإدارة.

وقد أقر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م هذا المبدأ في المادة(٤١)، ومع ذلك فقد عدل من قدر وكيفية توزيع الأرباح، خلافاً للقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١م والقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢م.

وتقوم الجمعية العامة العادية، بناءً على اقتراح مجلس الإدارة بتحديد كيفية توزيع الأرباح الصافية، بعد احتساب كافة الاستهلاكات والمبالغ المخصصة للاحتياطي القانوني أو النظامي، وخصم التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح على مختلف أصحاب الحقوق وهم المساهمون، وأصحاب حصص التأسيس وأعضاء مجلس الإدارة، ويكون ذلك بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر[١]، وذلك طبقاً للأحكام التالية:

١– يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة أولى في الأرباح، قدرها ٥ % على الأقل من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.[٢]

٢– يخصص بعد ما تقدم نسبة معينة من الأرباح لا يجوز أن تزيد على ١٠% لحصص التأسيس.[٣]

٣– يخصص بعد ما تقدم نسبة من الأرباح لا يجوز أن تزيد على ١٠% لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة. [٤]

٤– ويوزع الباقي بعد ذلك من الأرباح على المساهمين وعلى العاملين كحصة إضافية. ومع ذلك فإنه يعمل بنظام توزيع الأرباح في الشركات القائمة في أول إبريل ١٩٨٢م متى كان أفضل مما ورد بالمادة ٨٨ (م١٩٦ من اللائحة).

اشتراك العاملين في الأرباح:

[١] المادة ١٩٦ من اللائحة.
[٢] المادة ١/٨٨ من القانون.
[٣] المادة ٣/٣٤ من القانون.
[٤] المادة ١/٨٨ من القانون.

تنص المادة ٤١ من قانون الشركات على أنه: "يكون للعاملين في الشركة نصيب في الأرباح التي يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن ١٠% من هذه الأرباح، ولا تزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة. وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ١٠% المشار إليها من الأرباح على العاملين والخدمات التي تعود عليهم بالنفع".

وبناء على ذلك فقد نصت المادة ٢/١٩٦ من اللائحة على أنه:" إذا كان النظام يحدد للعاملين نصيباً في الأرباح يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية للعاملين في الشركة، جنب نصيب العاملين في الزيادة على ١٠% في حساب خاص يستثمر لصالح العاملين، ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة، أو استخدامه في إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليهم بالنفع، وذلك كله وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال".

والملاحظ أن قانون ١٩٨١م يضمن حداً أدنى للعاملين هو ١٠% من الأرباح وبحد أقصى هو مجموع أجورهم السنوية. وبذلك يكون قد وضع العاملين في مركز أسوأ من قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١م، الذي كان يخصص لهم ٢٥% من أرباح شركة المساهمة. وطبقاً لقانون ١٩٨١م فإن ما يزيد عن الـ١٠% من الأرباح يصبح خاضعاً لمشيئة الجمعية العمومية.

كما يلاحظ أن قانون ١٩٨١م يفضل في هذا الشأن قانون الاستثمار قم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م، الذي ترك تحديد نصيب العاملين في الأرباح لقرار يصدر من الجمعية العامة، دون تحديد حد أدنى لها (م١/١٢).[١]

ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح.[٢]

هذا والمقرر أن حق كل من المساهم والعامل في اقتضاء الأرباح ينشأ من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها، وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار (أي من تاريخ نشأة الحق في الربح). ولا يلزم المساهم أو

١ جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٨١م، أنه يخشى إذا زادت نسبة أرباح العاملين أن يؤدي ذلك إلى عزوف المستثمرين عن إنشاء شركات مساهمة وطنية واللجوء إلى إنشاء شركات أشخاص أو شركات خاضعة لقانون الاستثمار مما يحرم العاملين من الحدود الدنيا لتوزيع الأرباح النقدية، كما يقلل من إيجاد فرص العمل اللازمة لاستيعاب العمالة المتزايدة سنوياً والتي قد تفوق إمكانيات القطاع الحكومي والقطاع العام.
٢ المادة ٣/٤٨ من القانون.

العامل برد الأرباح التي قبضها – على وجه يتفق مع أحكام هذا القانون – ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية.[1]

بطلان توزيع الأرباح الصورية:

يعتبر رأس المال المصدر (وكذلك الاحتياطي القانوني أو النظامي) بمثابة الضمان العام لدائني الشركة، ومن ثم يحرم على الشركة توزيعه في شكل أرباح صورية، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ ثبات رأس المال، ويعتبر من الجرائم المعاقب عليها قيام مجلس الإدارة بتوزيع أرباح على خلاف القانون وكذلك مصادقة مراقب الحسابات على مثل هذا التوزيع (م١٦٢/٥).

لذلك فإنه لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من الوفاء بالتزاماتها النقدية في مواعيدها، ويكون لدائني الشركة أن يطالبوا من القضاء إبطال أي قرار مخالف للأحكام السابقة، ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين على وجه التضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها، كذلك يجوز للدائنين الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لحكم المادة ٤٣ من القانون، وذلك في حدود الأرباح التي قبضوها.

وهكذا، فإنه يجب أن يكون توزيع الأرباح نتيجة لزيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها، وليس من رأس المال في شكل أرباح صورية.

ثانياً: توزيع الخسائر:

إذا منيت الشركة بخسائر، فلها تغطيتها من الاحتياطي، فإذا ما استمرت الخسائر ونقص الاحتياطي وبدأ رأس المال في التناقص، فإنه لا يجب أن يتجاوز هذا النقص نسبة معينة يحددها نظام الشركة، فإذا نقص رأس المال إلى هذه النسبة، كان من الواجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية لتقرر إما الاستمرار وإما حل الشركة وتصفيتها، وتوزيع الخسائر عند التصفية على جميع المساهمين، وفقاً لما جاء في نظام الشركة من قواعد، بشرط ألا تجاوز الخسارة قيمة الأسهم التي يحوزها المساهم.

ووفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر وجب على مجلس الإدارة أن يبادر بدعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها.[2]

[1] المادة ٤٤ من القانون.
[2] المادة ٦٩ من قانون الشركات.

المبحث الخامس: انقضاء شركة المساهمة

أسباب الانقضاء:

أولاً: أسباب الانقضاء العامة:

تنقضي شركة المساهمة متى قام بشأنها أحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء كافة الشركات، وغني عن البيان أن شركة المساهمة لا تنقضي بداهة لأسباب ترجع إلى شخص أحد الشركاء المساهمين كوفاته أو الحجر عليه أو إعساره، فهذه الشركة لا تقوم –كما سبق– على الاعتبار الشخصي، بل على الاعتبار المالي، لذلك فإنها لا تنقضي بالإرادة المنفردة لأحد المساهمين، فإذا رغب مساهم معين في الخروج من الشركة، كان أمامه أن يبيع ما يمتلك من أسهم فتنقطع صلته بالشركة دون تأثير على استمرار قيامها.

بينما تنقضي شركة المساهمة بقوة القانون بالأسباب العامة لانقضاء الشركات كانتهاء مدة الشركة، أو انتهاء الغرض الذي قامت من أجله (م٥٢٦ مدني) أو هلاك رأس المال أو معظمه قبل انتهاء مدتها بحيث لا تستطيع الشركة الاستمرار في عملها بسبب الخسارة (م٥٢٧/١ مدني، م٦٩ من قانون ١٩٨١).

كذلك تنقضي شركة المساهمة بسبب التأميم، أي انتقال ملكية الأسهم إلى شخص واحد هو الدولة، وتحول الشركة الخاصة إلى "شركة قطاع عام".

وتنقضي الشركة – أيضاً – بصدور حكم قضائي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء إذا وجد مسوغ يبرر ذلك[١]، كالعداء الحاد المستحكم بين أعضاء مجلس الإدارة أو سوء التفاهم المستحكم بين المساهمين بصورة تجعل من غير الممكن إيجاد نوع من التعاون فيما بينهم، على أن هذا غير متصور عملاً إلا بالنسبة لشركات المساهمة الصغيرة.

ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر حل الشركة قبل حلول الأجل المعين لها في نظامها الأساسي(تقصير مدة الشركة)، ويكفي لذلك صدور القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع.[٢]

ثانياً: الاندماج:

١ المادة ٥٣٠ مدني.

٢ المادة ٦٨/ج، والمادة ٧٠/ج من قانون الشركات.

وتنقضي شركة المساهمة – مع استمرار المشروع الذي تضطلع به – باندماجها مع شركة أخرى، والاندماج هو فناء شركة داخل أخرى أو فناء شركتين أو أكثر لتتألف منهما شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة. ويتم الاندماج باتفاق الشركتين المندمجتين، ويلزم لذلك صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بالموافقة على الاندماج، لأن العملية إما أن تتضمن انقضاء قبل الميعاد بالنسبة للشركتين معاً، وإما أن تتضمن انقضاء إحداهما قبل الميعاد وزيادة رأس مال الأخرى.[١]

ووفقاً للمادة (١٣٠) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، يشترط أن يتم الاندماج بقرار من الجمعية العمومية غير العادية لكل من الشركتين، وأن يصدر قرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون (وهي لجنة طلبات إنشاء الشركات)، وتعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة، وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج، مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين.[٢]

وعلى هذا يتم الاندماج بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والمندمج فيها أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال، ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج فى الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابى يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج، ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق، أو بطريق القضاء، على أن يراعى فى ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة، ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل تمام إجراءات الاندماج، ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتض، ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة.[٣]

ثالثاً: انتفاء ركن تعدد الشركاء:

وتعتبر شركة المساهمة منحلة بحكم القانون إذا نزل عدد الشركاء فيها إلى أقل من ثلاثة، وذلك ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، ففيما عدا شركة الشخص الواحد، لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت

---

[١] حسام الدين عبدالغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٨٧.
[٢] المادة ١٣٢ من قانون الشركات.
[٣] المادة ١٣٥ من قانون الشركات.

الشركة منحلة بحكم القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".[١]

رابعاً: الخسارة المؤثرة على رأس المال:

القاعدة العامة أن تنقضي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، وتنطبق هذه القاعدة على الشركات كافة، أياً كان شكلها القانوني، لكن المشرع رأي، مع ذلك، أن يفرد شركة المساهمة -بحكم خاص-نظراً لأهميتها وحفاظاً منه على حقوق دائنيها- مؤداه النظر في حل الشركة متى بلغت خسائرها نسبة معينة من رأس المال. فنص على أنه، إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر وجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها.[٢]

وعلى ذلك لا يصح الانتظار حتى هلاك جميع أموال الشركة لتقرير حلها، بل ينبغى متى بلغت نسبة الخسائر نصف رأس المال، المبادرة إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للتداول في مصير الشركة. وهي مقيدة، في هذا المقام، بأحد أمرين: إما حل الشركة، وإما الإبقاء عليها.

فإن قدرت استمرار الشركة عليها إعادة رأس المال إلى أصله إما بالاقتطاع من الاحتياطات المتوفرة لديها، احتراماً لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، وإما بتخفيض رأس المال بنسبة الخسارة إذا لم تتمكن من جبره لعدم كفاية ما لديها من احتياطات متراكمة.

وإذا كان المشرع قد أعطى للجمعية العامة غير العادية رخصة تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، فلا يعني ذلك أنه ترك لها مطلق الحرية في إحداث التغيير على النحو الذي تراه، بل قصد، في اعتقادنا، منحها سلطة تقديرية تستعملها على ضوء ظروف الواقع بشرط ألا تتجاوز حدود النسبة التي قررها القانون، ذلك أن المشرع – بعد أن رخص للجمعية، بمقتضى نص الفقرة "ج" من المادة ٦٨ من القانون، تغيير النسبة الموجبة لحل الشركة – عاد فحدد في المادة التي تليها، وهي المادة ٦٩، هذه النسبة بمقدار نصف رأس المال المصدر.[٣]

---

[١] المادة (٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ . الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨

[٢] المادة ٦٩ من قانون الشركات.

[٣] فريد العريني، الشركات التجارية، بند٣٦٦.

ومما لا شك فيه أن ورود مسألة التغيير بهذا الترتيب يدل على انصراف نية المشرع إلى وضع قاعدة عامة مفادها اختصاص الجمعية العامة غير العادية بسلطة تحديد نسبة الخسارة المفضية إلى حل الشركة، وإلى ضبط هذه القاعدة بتقييد سلطة الجمعية بنسبة معينة، تعتبر بمثابة حد أعلى لا يصح تجاوزه بحال من الأحوال.

وفي عبارة موجزة تعتبر النسبة التي حددها القانون قاعدة متعلقة بالنظام العام بحيث يقع باطلاً، وكأن لم يكن، أي نص في النظام الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية يقضي بتحديد نسبة أعلى منها. فالمسموح به، إذاً، هو تغيير النسبة المؤدية إلى حل الشركة بالخفض لا بالزيادة.

والتفسير المتقدم هو الذي يحقق، في نظرنا، الحماية لدائني الشركة لأن زيادة النسبة على الحد الذي قرره القانون فيه تهديد للدائنين، خاصة وأن رأس المال هو الحد الأدنى من الضمان الذي يعولون عليه في استيفاء حقوقهم.

هذا ويجب على مجلس الإدارة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مقدم من عدد من المساهمين يمثلون ١٠% من رأس المال، أن يقوم بدعوة الجمعية للانعقاد للنظر في أمر حل الشركة أو استمرارها. فإن تقاعس عن ذلك كان للجهة الإدارية المختصة توجيه هذه الدعوة.

فإذا لم تنعقد الجمعية بسبب عدم اكتمال النصاب أو لم تستطع التداول واتخاذ القرار المناسب، ويكون لكل ذي مصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء الذي يقرر، على ضوء ظروف الواقع، إما حل الشركة أو استمرارها، هذا فضلاً عن مساءلة أعضاء مجلس الإدارة.[١]

---

[١] المادة ١/٧٠ من قانون الشركات.

الفصل الرابع

الشركات ذات الطبيعة المختلطة

الشركات ذات الطبيعة المختلطة، هي تلك الشركات التي تقوم على أساس كل من الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي في نفس الوقت، فهي تحتل مركزاً وسطاً بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، وتندرج كل من شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة تحت هذا النوع من الشركات.

وسوف نتناول في دراستنا لهذه الشركات وفي مبحثين متتاليين كلاً من: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم.

المبحث الأول

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تمهيد:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي تلك الشركة التي تضم مجموعة محدودة من الشركاء الذين لا يكتسبون صفة التاجر، ويكون كل منهم مسئولاً عن ديون الشركة في حدود حصته في رأس المال ولا يتجاوزها إلى أمواله الخاصة.

ونظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يعتبر نظاماً مبتكراً Original يجمع بين مزايا شركات الأشخاص ومزايا شركات الأموال، دعت إليه الرغبة في مواجهة الضرورات العملية، وتمكين أرباب المشروعات الصغيرة والمتوسطة، الذين تقوم فيما بينهم علاقات شخصية أو روابط عائلية، من تحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة، واحتفاظهم في نفس الوقت بحق المساهمة الجدية في إدارة المشروع والرقابة عليه، وقد ظهرت لأول مرة في ألمانيا عام ١٨٩٢، تفادياً لصرامة قواعد تأسيس شركات المساهمة، حيث تم تفضيلها كشكل للشركات التي تتأسس فيما بين أفراد العائلة الواحدة أو فيما بين الأصدقاء.

وقد لاقى هذا الشكل من الشركات قدراً كبيراً من النجاح نظراً للمزايا التي يوفرها للشركاء، فهو يسمح لهم بتأسيس المشروعات الصغيرة أو المتوسطة دون تحملهم بالمسؤولية التضامنية والشخصية عن ديونها، ودون اضطرارهم إلى تأسيس الشركات المساهمة، بما تتطلبه من إجراءات طويلة باهظة التكلفة، ودون أن يمتنع

عليهم، كما هو الشأن في نطاق شركات التوصية بنوعيها وذلك بالنسبة للشركاء الموصين، التدخل الإيجابي في إدارة المشروع، كذلك فإن اتباع هذا الشكل يطمئن الشركاء إلى استمرار الشركة مغلقة Fermé عليهم. وعدم إدخال أشخاص غرباء عنهم. (سنرى فيما بعد أن حصص الشركاء غير قابلة للتداول بالطرق التجارية). كما أنه يمكن، من خلال اتباع نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الإبقاء على المشروعات الصغيرة أو المتوسطة التي قد تكون مزدهرة ثم يطرأ على مؤسسيها ما يحول دون الاستمرار في قيامهم على شئونها، بسبب التقاعد أو المرض أو الوفاة مثلاً، وذلك مع عدم الإضطرار إلى تصفيتها أو انتقالها إلى الغير.

وعلى الرغم من هذه المزايا التي تتمتع بها الشركة ذات المسئولية المحدودة، فإنه لا يمكن أن يخفي ما يقابلها من عيوب على جانب كبير من الخطورة، فالشركة تتميز بأن كافة شركائها محدودو المسؤولية عن ديونها، كما هو الشأن بالنسبة للشركات المساهمة، إلا أن هذا التحديد وإن كان مفيداً بالنسبة للشركاء، فإنه غير مستحب في كافة الأحوال، ذلك أنه يشجع الشركاء على التسرع والاندفاع والقيام بصفقات خطيرة، اعتماداً على تحديد مسؤوليتهم وعدم تعرضهم لشهر الإفلاس.

إلا أن العيب الرئيسي لهذه الشركات يبقى هو ضعف الائتمان الذي تتمتع به، فالشركة لا يتوافر لديها عادة رأس مال ضخم، يكون ضماناً كافياً لحقوق الدائنين، ويعوضهم عن الضمان القوي المستمد من مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية في نطاق شركات التضامن، والذي تفتقده هذه الشركة، وعادة ما لا تتجاوز قيمة الحصص الحد الأدنى القانوني بحيث يكون رأس مال الشركة بسيطاً للغاية، لا يتماشى مع النشاط الذي تقوم به، ومن هنا فقد كشف العمل عن ارتفاع نسبة الشركات من هذا النوع التي أشهر إفلاسها ولم تكف أصولها لسداد حقوق دائنيها.

ومن الناحية العملية، كثيراً ما تشترط البنوك لتقديم ائتمان للشركة، أن يتعهد مديرها شخصياً بضمان ديون الشركة بأكملها في أمواله الخاصة، وبذلك تحولت الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة توصية، يحتل فيها المدير مركز الشريك المتضامن، وفقد بالتالي ميزة تحديد المسؤولية، وإلى جانب ما سبق فقد كشف العمل أيضاً أن كثيراً من هذه الشركات مجرد شركات وهمية، حيث قد استغلها البعض لتحديد مسؤوليتهم، رغم أنها في حقيقة الأمر مجرد مشروعات فردية، وهو ما كان يحرمه التشريع الفرنسي وغيره من التشريعات التي أخذت بهذا النظام.

وقد نظم المشرع المصري هذا النوع من الشركات لأول مرة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م، وذلك بالمواد من ٦٣-٨٦ منه. كما احتفظ به قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، ونظمه في المواد من ١١٦ إلى ١٢٩ منه.

وسوف نتناول بالدراسة أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدوة وفقاً لنفس الخطة السابق اتباعها، فنعرض لتعريف الشركة وخصائصها، ثم تأسيسها وتمويلها، فضلاً عن إدارتها، وأخيراً نعرض لانقضاء الشركة، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

التعريف بالشركة ذات المسئولية المحدودة وخصائصها

تعرف المادة الرابعة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: "شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسؤولًا إلا بقدر حصته، ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة، فضلاً عن الشروط المقررة في هذا القانون. وللشركة أن تتخذ اسماً خاصاً، ويجوز أن يكون اسمها مستمداً من غرضها، كما يجوز أن يتضمن اسمها اسم شريك أو أكثر".

ومن هذا التعريف، تتضح لنا الخصائص الأساسية التي تتمتع بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الأمر الذي نتناوله فيما يلي:

خصائص الشركة:

ثار الخلاف حول طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة، فذهب رأي إلى اعتبار هذه الشركة من شركات الأموال، استناداً إلى أن الحصص التي يقدمها الشركاء، يكون لها الاعتبار الأول، أما الرأي الآخر، فيعتد أساساً بالطابع الشخصي للشريك، ولذلك فهو يعتبرها من شركات الأشخاص، بحيث تعتبر أحكام شركات الأشخاص هي الشريعة العامة بالنسبة لهذا النوع من الشركات.

وفي واقع الأمر، فإن هذه الشركة تعتبر من طبيعة مختلطة، فهي في مركز وسط بين شركات الأموال والأشخاص. وترتيباً على ذلك، يجب عند خلو القانون من تنظيم إحدى المسائل المتعلقة بهذا النوع من

الشركات، الرجوع بشأنها، إما إلى أحكام شركات الأموال أو الأشخاص، تبعاً لما إذا كانت المسألة يغلب عليها الطابع المالي أو الشخصي.

ويلاحظ أن المشرع، بتنظيمه الشركة ذات المسئولية المحدودة في إطار قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يكون قد انحاز إلى تصنيفها في عداد شركات الأموال، حيث أخضع إجراءات تأسيسها لذات الإجراءات الصارمة الخاصة بتأسيس شركات المساهمة، مع بعض الاختلافات البسيطة، وبإلزامه المؤسسين بإيداع كامل قيمة جميع الحصص في حساب يفتح باسم الشركة تحت التأسيس بأحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص، مع عدم جواز السحب منه إلا بعد تقديم من ينوب عن الشركة ما يفيد إشهار نظامها في السجل التجاري[١]، كما أجاز المشرع عزل المديرين في الشركة ذات المسئولية المحدودة في جميع الأحوال، دون أن يؤثر هذا العزل في حياة الشركة[٢]، كما تطبق ذات القواعد الخاصة بالجمعية العامة في شركات المساهمة على الجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة(المادة ١٢٦ من القانون)، وكذلك الأحكام الخاصة بمراقب الحسابات (المادة ١٢٨ من القانون).[٣]

ومع الوضع في الاعتبار كافة ما تقدم، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتميز عن غيرها من الشركات التي ينظمها القانون بالخصائص الآتية:

١ –قلة عدد الشركاء:

يضع التشريع المصري، أسوة بغيره من التشريعات الأجنبية، حداً أقصى لعدد الشركاء لا يجوز تجاوزه، وقد أوجب ألا يزيد عددهم على خمسين شريكاً، ويقصد بهذا الشرط الإبقاء على الاعتبار الشخصي فيما بين الشركاء، إلى جانب استخدام هذا الشكل كإطار قانوني للمشروعات الصغيرة أو المتوسطة.

وعلى عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون الملغي (٢٦ لسنة ١٩٥٤) لا يشترط أن يكون الشركاء جميعاً من الأشخاص الطبيعيين، ولا خلاف في أن تشريع الشركات الحالي يجيز أن يكون الشخص المعنوي شريكاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وطبقاً لأحكام القواعد العامة للشركات، فضلاً عما يقضي به نص المادة ٨ من قانون الشركات، المعدلة بمقتضي قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، وفيما عدا حالة تكوين شركة الشخص الواحد، لا يجوز أن يقل عدد

---

١ المادة ٦٨، والمادة ١/٤١ من اللائحة التنفيذية.
٢ المادة ٤/١٢ من قانون الشركات.
٣ وراجع لمزيد من الإيضاح: فريد العريني، بند ٤٢٣.

الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن اثنين، كما أنه يكفي توافر هذا الشرط حتى ولو كانا زوجين (زوج وزوجة).

٢–تحديد مسئولية الشركاء:

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن مسؤولية جميع الشركاء محدودة بمقدار حصتهم في رأس المال، فالشركاء، رغم توافر الاعتبار الشخصي فيما بينهم، غير مسؤولين عن ديون الشركة بصفة شخصية وعلى وجه التضامن، بل هناك حد أقصى لمسؤوليتهم، هو مقدار الحصة التي قدمها كل منهم في رأس المال. وترتيباً على ذلك، فإن ذمة الشركة وحدها تكون ضامنة لحقوق دائنيها، دون ذمم الشركاء، ويكون هؤلاء في مأمن من أي رجوع عليهم طالما قاموا بأداء قيمة هذه الحصص، ومن الثابت أن تحديد مسؤولية الشريك تعتبر الميزة الجوهرية لهذا النوع من الشركات، وهي التي اشتق منها اسمها.

واستناداً إلى هذه المسئولية المحدودة للشركاء، فإن مصير الشركة لا يرتبط بمصير الشركاء، فعلى الرغم من أن الاعتبار الشخصي للشريك يعتبر من خصائص الشركات ذات المسؤولية المحدودة، مثلها في ذلك مثل شركات الأشخاص، إلا أنها، رغم ذلك، لا تنقضي عند وفاة أحد الشركاء، أو إفلاسه، أو إعساره، أو الحجر عليه، كما تنتقل حصة من يتوفى من الشركاء إلى ورثته أو الموصى لهم (م١١٨/٥ من القانون)، على أن يؤخذ في الاعتبار النصاب القانوني لعدد الشركاء (خمسون شريكاً) تطبيقاً لنص المادة الرابعة من القانون.

ويترتب على مسؤولية الشريك المحدودة، أنه لا يكتسب كقاعدة صفة التاجر، ولذلك لا يشترط أن يتوافر في شأنه الأهلية التجارية، كما أنه يجوز للولي أو الوصي أن يستثمر أموال القاصر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك كله على الرغم من أن دخول الشريك في الشركة التجارية يعتبر عملاً تجارياً من جانبه، كذلك فإن شهر إفلاس الشركة، لا يترتب عليه شهر إفلاس الشريك، فضلاً عن أن شهر إفلاس أحد الشركاء لا يؤثر على حياة الشركة، ولا يترتب عليه انقضاؤها، كما سيلي.[1]

ويستثنى من قاعدة المسئولية المحدودة للشركاء في شركة المسئولية المحدودة حالات معينة تصبح فيها مسئولية الشركاء شخصية، وهذه الحالات هي:

---

[1] مصطفى كمال طه، بند ٤٤٦.

أ–إذا ثبت أن القيمة المقدرة للحصة العينية في عقد الشركة أكبر من قيمتها الحقيقية، فإذا ثبت وجود زيادة فى هذا التقدير وجب أن يؤدى الفرق نقداً إلى الشركة، ويسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق، إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بذلك.[١]

ب–إذا قل عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة عن النصاب المقرر قانوناً–وهو شريكان على الأقل–يكون من بقي من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة، وتظل هذه المسئولية قائمة ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، أو يطلب من بقى من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد.[٢]

ج–إقرار المسئولية المطلقة في المال الخاص بحق كل من تصرف باسم الشركة بالمخالفة للأحكام التي قررتها المادة السادسة من قانون الشركات، والتي توجب أن تحمل جميع العقود والفواتير والأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى التى تصدر عن الشركة، عنوان الشركة ويبين فيها نوعها قبل العنوان أو بعده، وذلك بحروف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية. [٣]

٣–حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام أو إصدار صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية:

القاعدة أنه لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأس مالها أو الحصول على القروض اللازمة لها عن طريق الاكتتاب العام (م ٢/٤ شركات). كذلك لا يجوز للشركة إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ومن هذه الناحية، تقترب الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأشخاص، حيث يحظر قانوناً عليها القيام بمثل تلك التصرفات. والهدف من تقرير هذا الحظر، هو الرغبة في استبعاد المضاربة على صكوكها، بسبب ما تقدمه من ضمان محدود، فضلاً عن تعذر معرفة حقيقة مركزها المالي.

٤–تقييد التنازل عن الحصص وخضوعه لحق الاسترداد:

على الرغم من تحديد مسؤولية الشركاء، وهو ما يقرب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال، فإنها تتميز عن هذه الأخيرة، بأن حصص الشركاء فيها لا يجوز أن تتخذ شكل أوراق مالية، أسهم

---

[١] المادة ٢/٢٩ من قانون الشركات.
[٢] المادة ٢/٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدلة بمقتضي القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.
[٣] فكل من تدخل باسم الشركة فى أى تصرف لم تراع فيه أحكام هذه الفقرة من المادة (٦) شركات، يكون مسئولا فى ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وإذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغا فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى هذا البيان بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير.

أو سندات إسمية أو للحامل، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ومع ذلك، يجوز التنازل عنها بشروط معينة، وقد تضمنت هذا الحكم صراحة الفقرة الأولى من المادة ١١٨ من قانون الشركات، التي تجيز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو عرفي مصدق على التوقيعات الواردة به، إلا أن ينص في نفس عقد تأسيس الشركة على ما يخالف ذلك، بمعنى أنه يجوز النص في العقد التأسيسي على إخضاع التنازل لموافقة الشركاء الإجماعية، أو على مجرد موافقة الأغلبية.

هذا، وحفاظاً على الطابع الشخصي للشركة، فقد خول القانون للشركاء حق استرداد الحصة المبيعة بنفس الشروط التي بيعت بها، كما ألزم من يعتزم بيع حصته، أن يبلغ سائر الشركاء -عن طريق المديرين- بالعرض الذي وجه إليه، فإذا انقضى شهر من تاريخ إبلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد، يكون الشريك الراغب في البيع حراً في التصرف في حصته، فإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك، قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، على أنه يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم في الشركة، كلها أو بعضها، وفي هذه الحالة، لا يكون للباقين الحق في الاسترداد، إلا إذا نص العقد صراحة على جواز ذلك.[1]

٥-اسم وعنوان الشركة ذات المسئولية المحدودة:

يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم خاص بها، وقد كان المنطق يقتضي ألا يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة عنوان يتركب من أسماء الشركاء فيها، على غرار العنوان في شركتي التضامن والتوصية البسيطة، نظراً لمسئولية الشريك المحدودة عن التزامات الشركة، إلا أن المشرع لم يلتزم هذا المنطق وأجاز للشركة أن تختار اسماً لها مستمداً من غرضها، أو أن تتخذ عنواناً يضم اسماً واحداً أو أكثر من شركائها (م ٣/٤ من القانون).

ولا شك أن هذا الوضع يكون من شأنه أن يوقع الغير في لبس حول حقيقة التزام الشركاء الواردة أسماؤهم في عنوان الشركة، فيتعاقد مع الشركة ويوليها ثقته ويمنحها ائتمانه معتقداً في مسئوليتهم المطلقة والشخصية عن التزاماتها، ثم يفاجأ بمسئوليتهم المحدودة عن أعمال الشركة وعقودها، ومعالجة لهذا الوضع فقد قرر المشرع ضرورة أن تحمل جميع العقود والفواتير والأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وجميع الأوراق والمطبوعات

---

[1] وتنتقل حصة كل شريك إلى ورثته، ويكون حكم الموصى له حكم الوارث. المادة ٢/١١٨ من القانون، والمادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية.

الأخرى التى تصدر عن الشركة، عنوان الشركة ويبين فيها نوعها قبل العنوان أو بعده، وذلك بحروف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية.[1]

المطلب الثاني

تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة

تمهيد:

يشترط لصحة تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة، توافر كافة الأركان اللازمة لتأسيس أي شركة أخرى، سواء من حيث الأركان الموضوعية العامة، أو من حيث الأركان الموضوعية الخاصة، هذا إلى جانب وجوب توافر الشروط الشكلية، وهي الكتابة والشهر، طبقاً لما يتطلبه القانون في هذا الخصوص، وفضلاً عما سبق، فقد اختص المشرع تأسيس هذا النوع من الشركات بأحكام خاصة، سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية، وسوف سنقتصر في هذا المقام على دراسة تلك الأحكام، أما فيما عدا ذلك، فيحال في شأنه إلى أحكام القواعد العامة للشركات السابق لنا دراستها.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية الخاصة[2]

١-تعدد الشركاء:

(أ)الحد الأدنى لعدد الشركاء:

قدمنا أنه، فيما عدا شركة الشخص الواحد، لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن اثنين (م ١/٨ من قانون الشركات)، ويجب -كقاعدة -توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء طوال فترة حياة الشركة، ذلك أن هذا الشرط، لا يعتبر مجرد شرط لصحة تأسيس الشركة، بل يعتبر شرطاً لبقائها واستمراها كذلك. وقد نصت المادة ٢/٨ من القانون على أنه: "إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة (شريكان)، اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون دون توقف ذلك على طلب ذوي الشأن.

---

[1] المادة (١/٦) من قانون الشركات. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بند ٢٩٨.

[2] وقد كان قانون الشركات الملغي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م يضع حداً أعلى لمدة الشركة، فلا يجوز في ظل أحكامه، أن تتجاوز هذه المدة خمساً وعشرين سنة، ويجوز أن تمتد لخمس وعشرين سنة أخرى بشرط اتخاذ إجراءات تعديل عقد تأسيس الشركة (م ٢/٨٥ من القانون المشار إليه). أما قانون الشركات الحالي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فلم يقيد الشركاء بمدة محددة، بل ترك لهم الحرية الكاملة عند تحديد مدة الشركة، ولو تجاوزت مدتها خمساً وعشرين سنة.

.

ومع ذلك، فقد خفف المشرع من شدة حكم هذا النص، بأن أجاز للشركة استكمال النصاب خلال ستة أشهر على الأكثر من وقوع النقص، وذلك مع تشديد مسئولية الشريك الباقي في الشركة خلال فترة النقص، بحيث يكون مسئولاً في جميع أمواله عن كافة التزامات الشركة، بمعنى أن تحديد المسئولية يتوقف خلال فترة النقص، وتحل محلها المسئولية المطلقة للشريك الذي تجتمع في يده كافة الحصص، وذلك لحين استكمال النقص أو تحولها لشركة من شخص واحد، ويتأكد بقاء الشركة، ومن هذا التاريخ تعود للشريك مسئوليته المحدودة (المادة ٨ من القانون –المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨–و المادة٦٠ من اللائحة).

وعلى هذا فإن اجتماع الحصص في يد شريك واحد لا يترتب عليه حل الشركة بقوة القانون، وفقاً للمادة (٨) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١(المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨) إلا إذا لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب على النحو السابق، أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من بقي من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".[١]

(ب)الحد الأقصى لعدد الشركاء:

يحدد القانون الحد الأقصى لعدد الشركاء بخمسين شريكاً، (المادة ٤ من القانون، والمادة٢/٦٠ من اللائحة). وهو ما يتمشى مع الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة، كما يؤكد ذلك رغبة المشرع في قصر هذا النظام على المشروعات الصغيرة أو المتوسطة، إلا أنه من الجائز أن يزيد العدد، لسبب أو لآخر عن خمسين شريكاً، وفي هذا الفرض، يخير القانون الشركاء بين اتباع أحد حلين: إما أن يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون في هذا الشأن خلال مدة سنة من تاريخ تحقق الزيادة، أو أن يتخذوا إجراءات تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة، وفي حالة عدم القيام بأي من هذين الحلين، يكون لكل ذي مصلحة حق المطالبة بحل الشركة قضاء.[٢]

٢–غرض الشركة:

للشركة،كقاعدة، حرية القيام بأي نوع من أنواع النشاط التجاري أو المدني بشرط أن يكون مشروعاً، ومع ذلك، فقد حظر المشرع على هذا النوع من الشركات القيام ببعض أنواع النشاط الذي يحتاج إما إلى رؤوس أموال ضخمة أو إلى ائتمان قوي، وهو ما لا تحققه الشركة ذات المسئولية المحدودة، بسبب تحديد

١ الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

٢ المادة ٢/٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

مسئولية جميع الشركاء، فضلاً عن ضآلة رأس مالها إذا ما قورنت بالشركة المساهمة، وعلى هذا المعنى نصت صراحة المادة (٥) من القانون، بقولها: "لا يجوز أن تتولى الشركة أعمال التأمين أو البنوك أو الادخار، أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام".

٣-رأس مال الشركة:

يتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص التي يكتتب فيها الشركاء، ويعتبر هو الضمان الوحيد لحقوق الدائنين، ويرجع السبب في ذلك، فضلاً عن تحديد مسئولية جميع الشركاء، إلى ضآلة رأسمالها إلى حد كبير.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن العيب الرئيسي لهذه الشركات هو ضعف الضمان الذي تقدمه للغير، ولذلك فقد اضطر المشرع، خشية تأسيس شركات من هذا النوع برؤوس أموال منخفضة لا تكفي لضمان حقوق دائنيها، إلى تطلب حد أدنى لرأس المال لا يجوز في أي وقت النزول عنه، ضماناً لجدية المشروع وتوفير حد أدنى من الضمان يمكن الدائنين من التعويل عليه.

وقد أحال القانون إلى اللائحة التنفيذية في تحديد الحد الأدنى لرأس المال. وقد نصت المادة ٢٧١ من اللائحة على أنه: "لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة عن خمسين ألف جنيه"، ومقتضى ذلك أنه يجوز تعديل الحد الأدنى لرأس المال دون حاجة لتعديل عقد الشركة نفسه كلما دعت الظروف الاقتصادية إلى ذلك، ويعتبر هذا الحكم، من مظاهر تبسيط إجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات، وهو ما حرص عليه المشرع في ظل قانون الشركات الحالي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

هذا، ومن حق الشركاء دائماً، زيادة أو تخفيض رأس المال خلال حياة الشركة، وذلك باتباع الإجراءات الواجب اتخاذها في هذه الأحوال، إلا أنه لا يجوز أن يقل رأس المال في أي وقت عن خمسن ألف جنيه، درءا للتحايل على أحكام القانون، أما إذا انخفض رأس المال عن هذا الحد، بسبب لا يرجع لإرادة الشركاء، وجب عليهم إما اتخاذ إجراءات زيادته وإعادته إلى هذا النصاب خلال مدة سنة من تاريخ هبوطه، أو تغيير شكل الشركة إلى نوع آخر من الشركات التي لا تشترط حداً أدنى لرأس مالها، فإذا لم يقم الشركاء بذلك، يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء.[1]

تقديم الحصص في رأس المال:

[1] المادة ٦٧ /٢ من اللائحة التنفيذية، وانظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ص ١٤ .

ينقسم رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه، فالقانون، والحال كذلك، يضع حداً أدنى لقيمة الحصة، إلا أنه لم يضع حداً أقصى لقيمتها، بخلاف ما اتبعه بالنسبة للأسهم كما سبق أن أشرنا، كما أنه لم يفرض قاعدة عامة يجب اتباعها عند توزيع الحصص بين الشركاء، ومن ثم يجوز أن يستأثر أحد الشركاء بمعظم الحصص، وتكون له السيطرة الكاملة على المشروع، رغم أنه في نفس الوقت لا يكون مسئولاً عن ديون الشركة في كامل ذمته المالية، وإنما بجزء فقط من ذمته، وهو ما يحقق له وضعاً لا يعترف به التشريع المصري-كقاعدة عامة- الذي يجعل ذمة الشخص بأكملها ضامنة لما عليه من ديون.

ولا يجوز توزيع الحصص –كقاعدة- إلا على الشركاء الموقعين على عقد الشركة التأسيسي، لأن الشركة ذات المسئولية المحدودة -كما هو الشأن بالنسبة لشركات الأشخاص-يمتنع عليها تكوين رأس مالها عن طريق الالتجاء إلى الاكتتاب العام، وذلك بخلاف شركات المساهمة (أو التوصية بالأسهم)، فالتأسيس إنما يقع في دائرة مغلقة Fermé، ويقتصر الاكتتاب على الشركاء فقط، وذلك كله احتراماً للطابع الشخصي للشركة ذات المسئولية المحدودة.

الوفاء بقيمة الحصص:

يشترط أن يتم الوفاء بكل قيمة الحصص التي يتكون منها رأس المال عند تأسيس الشركة، لا فرق في ذلك بين الحصص النقدية أو الحصص العينية.

أ-الحصص النقدية:

غالبا ما تتخذ الحصص المقدمة من الشركاء شكل الحصص النقدية، ويجب أن يتم أداء كامل قيمة هذه الحصص عند تأسيس الشركة، بمعنى أنه لا يكفي لصحة تأسيس الشركة، كما هو الشأن بالنسبة للأسهم النقدية، الوفاء بجزء فقط من قيمتها، ويرجع هذا التشدد إلى حرص المشرع على حماية الدائنين وتأكيد تحقق الحد الأدنى من الضمان الذي يعتمدون عليه ووضعه فعلاً تحت تصرفهم. هذا، وقد نصت المادة ٢٠ من القانون على أنه: "يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص، وعلى أنه لا يجوز للشركة سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر عقد تأسيسها في السجل التجاري".

ب-الحصص العينية:

لا تختلف الحصص العينية عن الحصص النقدية، من حيث وجوب الوفاء بها كاملة عند التأسيس، إلا أن المشرع، خلافاً لما هو متبع بالنسبة لشركات المساهمة، لم يفرض اتخاذ إجراءات خاصة لتقويمها، بل ترك أمر تقديرها للشركاء أنفسهم، قاصداً بذلك تيسير تأسيس الشركات ذات المسئولية المحدودة، وعدم إرهاق الشركاء بنفقات باهظة لا تتناسب مع قدرتهم المالية، خاصة إذا أخذنا في عين الاعتبار أن هذه الشركات غالباً ما تقوم بالمشروعات الصغيرة أو المتوسطة، كما أسلفنا.

ويجب أن تقدر الحصة بمعرفة أهل الخبرة من أصحاب المهن المنظمة بقانون، ويتضمن تقرير أهل الخبرة وصفاً دقيقاً للحصة العينية وأسس حساب قيمتها، ويوقع الشركاء بالإطلاع على التقرير وموافقتهم عليه (م٦٩/٢ من اللائحة). كما يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة نوع الحصة العينية وقيمتها والثمن الذي ارتضاه باقي الشركاء لها واسم الشريك ومقدار حصته في رأس المال مقابل ما قدمه.

وإذا كان المشرع لم يفرض إجراءات خاصة لتقويم الحصة العينية، فإنه قد استعاض عن ذلك بتقرير مسئولية الشريك مقدم الحصة تجاه الغير عن الفرق بين قيمتها الحقيقية وقيمتها المذكورة في العقد، فضلاً عن مسئولية باقي الشركاء عن هذا الفرق بالتضامن فيما بينهم، إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بالمبالغة في قيمة الحصة العينية.[1]

خصائص الحصة:

تنفرد حصة الشريك، في نطاق الشركات ذات المسئولية المحدودة، بخصائص معينة، تميزها عن السهم في شركات المساهمة من ناحية، والحصة في نطاق شركات الأشخاص من ناحية أخرى، وهذه الخصائص تنحصر فيما يأتي:

أ- عدم القابلية للإنقسام: فحصة الشريك غير قابلة للقسمة، بمعنى أنه إذا تعدد الملاك لحصة واحدة، فإنها لا تكون قابلة للتجزئة في مواجهة الشركة، وطبقاً لنص المادة (١١٦/٣) من قانون الشركات: إذا تعدد الملاك لحصة واحدة، يجب عليهم أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً للحصة في مواجهة الشركة، وحتى يتم هذا الاختيار، يجوز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بالحصة، بمعنى أن وقف الحقوق، لا يقع بقوة القانون وإنما هو مجرد رخصة للشركة، بحيث يكون لها مطلق التقدير في شأنها، إما أن تستعملها وإما أن تغفلها وتتغاضى عن مباشرتها، ويجب تطبيق هذا الحكم في كافة حالات تعدد الملاك أياً كان السبب الذي يستند إليه.

[1] المادة (٢/٢٩، ٣) من القانون، وراجع: ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري، بند ٨٩٢، ص ٧٤٧.

ب- المساواة في القيمة: طبقاً لنص المادة ١١٦ من القانون، ينقسم رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية، وعلى ذلك، فالأصل أن تكون الحصص بقيمة اسمية واحدة، وقد وضع القانون حداً أدنى لقيمتها لا يجوز أن تنخفض عنه، وهو مائة جنيه، وعلى العكس لم يضع حداً أقصى لقيمتها، وذلك خلافاً لمسلكه بالنسبة لشركات المساهمة، حيث وضع حداً أعلى، وحداً أدنى لقيمة السهم.

ويترتب على قاعدة المساواة بين الحصص، المساواة في الحقوق التي تمنحها لأصحابها. ومع ذلك، فمن الثابت أنه يجوز مخالفة قاعدة المساواة بشرط خاص في العقد التأسيسي، يجوز بمقتضاه أن تكون بعض الحصص ممتازة أو ذات أفضلية على غيرها، وقد يتعلق الامتياز إما بالأرباح أو بناتج التصفية كما سبق أن أشرنا، وقد أجاز تشريع الشركات ذلك، حيث نص صراحة على أنه: " تتقاسم الحصص الأرباح وفائض التصفية سوية فيما بينهما، ما لم ينص في عقد الشركة على غير ذلك" (م١١٦/٢).

هذا، وقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا يجوز أن يكون موضوع الامتياز خاصاً بالتصويت في الجمعية العمومية، لأن هذا الحق الأخير يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

جـ - عدم قابلية الحصة للتداول بالطرق التجارية: كذلك تتميز الحصة بعدم قابليتها للتداول بالطرق التجارية. ومن هذه الناحية تختلف الحصة عن السهم الذي تعتبر صفته الجوهرية هي قابليته للتداول بهذه الطرق، وقد نصت المادة ٢٧٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على هذا الحكم بقولها: "لا يجوز أن تتخذ الحصص شكل صكوك قابلة للتداول". كما أنه يمتنع على الشركة ذات المسئولية المحدودة إصدار أسهم قابلة للتداول سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها[١]، هذا فضلاً عن معاقبة المؤسس أو المدير الذي يوجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية أياً كان نوعها لحساب الشركة، وكذلك كل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة.

وينبني على ما سبق، أنه ينبغي الرجوع إلى العقد التأسيسي لإثبات ملكية الحصة، فهو يعتبر السند الوحيد الذي يثبت ملكية الشريك للحصص التي اكتتب بها، ولا يغني عنه تمثيل الحصص بشهادات تصدرها الشركة بأسماء الشركاء، ذلك أن مثل هذه المحررات تعتبر مجرد إقرار من الشركة بملكية الحصة.

ولتيسير هذا الإثبات، حرص المشرع على إلزام الشركة بإعداد سجل خاص يتضمن مجموعة من البيانات الهامة، تساعد أصحاب المصلحة، سواء أكانوا من الشركاء أم من الغير، في الإثبات، حيث يعد بمركز الشركة سجل للشركاء يتضمن بيانات تتعلق بأسماء الشركاء وجنسياتهم، وعدد الحصص التي يملكها كل

[١] المادة (٤) من القانون.

منهم، فضلاً عن بيان التنازل عن الحصص أو انتقال ملكيتها، وتاريخ توقيع أطراف التصرف متى كان بين الأحياء (المتنازل والمتنازل إليه) أو توقيع المدير ومن آلت إليه ملكية الحصة في حالة انتقال الحصة بسبب الوفاة.[1]

وسجل الشركاء سجل علني، يجوز للشركاء أو صاحب المصلحة من غيرهم الإطلاع عليه، كما ترسل سنوياً إلى الجهة الإدارية المختصة قائمة تشتمل على البيانات الواردة بالسجل، فضلاً عن التغييرات التي تكون قد طرأت عليها، ويتم نشر هذه البيانات في النشرة التي تعد لهذا الغرض، ومديرو الشركة مسئولون شخصياً وتضامنياً عن كافة الأضرار التي تنشأ بسبب إمساك السجل بطريقة غير صحيحة، أو إعداد القوائم بطريقة معيبة، أو بسبب عدم صحة البيانات التي تثبت في السجل أو القوائم.

احتياطي الشركة ذات المسئولية المحدودة:

يجوز للشركة ذات السئولية المحدودة، من خلال الأرباح التي تكونت لديها، أن تكوّن احتياطي، ووفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، فليس هناك ما يلزم هذه الشركات بتكوين احتياطي قانوني، وقد أثار ذلك خلافاً حول ما إذا كان يجوز للشركاء أن يدرجوا في عقد الشركة أحكاماً خاصة بتكوين مال احتياطي للشركة، وفي هذا الخصوص، فإن المادة ٣٨ من النموذج المعتمد لعقد الشركة ذات المسئولية المحدودة قد أقرت إمكانية تكوين احتياطي بنسبة ٥ % من الأرباح الصافية السنوية، بعد خصم جميع المصروفات العامة على الأقل، والتكاليف الأخرى، إلا أنه قد ترك أمر تحديد مقدار هذا الإحتياطي النظامي لمطلق حرية الشركاء.

كذلك، يجوز، بعد خصم نسبة ٥ % من الأرباح لتكوين الاحتياطي النظامي، وتوزيع حصة أولى من الأرباح قدرها ٥ % من رأس المال على الأقل على الشركاء، وبعد تخصيص ١٠% من الأرباح المتبقية على الأكثر للمديرين، ونسبة الأرباح المقررة على العاملين، أن تقرر الجمعية العمومية للشركاء، بناءً على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطي غير عادي، أو اختياري.

وبناء على كل ما سبق، فالشركة وإن كانت معفاة من تكوين احتياطي قانوني، إلا أنها تلتزم بتكوين احتياطي نظامي، كما يجوز لها أيضاً تكوين احتياطي اختياري أو حر، وتستطيع أن تعتمد على هذه الاحتياطات في تمويلها، دون أن تضطر إلى الإلتجاء إلى طرق التمويل الخارجي وهي محدودة في خصوص هذه الشركات، نظراً للطابع الشخصي للشركة ومنعها قانوناً من الالتجاء إلى الاكتتاب العام بصفة عامة.

---

[1] المادة (١١٧) من القانون، والمادة (٢٧٥) من اللائحة التنفيذية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أولاً: الكتابة:

لم يستلزم قانون الشركات الحالي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة رسمياً، وإنما أجاز أن يكون إما رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه، وذلك تبسيطاً لإجراءات التأسيس، وهو ما يتفق ومسلك المشرع بصفة عامة.[١]

ويجب أن يتضمن عقد التأسيس البيانات الواردة بنص المادة ٦٥ من اللائحة التنفيذية، وتشمل هذه البيانات ما يلي:

أسماء الشركاء وبيان ما إذا كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين وجنسياتهم ومحل إقامتهم أو مركز إدارتهم بحسب الأحوال–تحديد رأس مال الشركة وعدد الحصص التي ينقسم إليها وقيمة كل حصة–توزيع الحصص على الشركاء–إذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية، فيحدد نوع الحصة وقيمتها والثمن الذي ارتضاه باقي الشركاء لها واسم الشريك ومقدار حصته في رأس المال مقابل ما قدمه–أسماء المديرين المعينين لإدارة الشركة وما إذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم مع جواز بيان الأجل الذي ينتهي فيه تعيينهم–أسماء أعضاء مجلس الرقابة إذا زاد عدد الشركاء على عشرة والمدة التي يتولى مهامه خلالها–اسم أو أسماء مراقبي الحسابات الأول.

ويجب تحرير العقد وفقاً للنموذج الذي يصدر به قرار من الوزير المختص، ولا يجوز الخروج على بيانات النموذج إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة[٢]، إلا أنه يجوز للشركاء استبعاد بعض أحكام النموذج، بمعنى أنهم غير ملزمين بالأخذ بكافة ما ورد به من أحكام، كما أنهم قد يضيفون إليها بعض الشروط الأخرى بشرط ألا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح.[٣]

ثانياً: استيفاء متطلبات الرقابة على تأسيس الشركة:

١–وجوب الحصول على موافقة لجنة فحص طلبات الترخيص بإنشاء الشركة:

---

[١] المادة (١٥) من القانون.

[٢] المادة (٩) من القانون.

[٣] المادة (٢/٦٤) من اللائحة.

طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الهيئة بإنشاء الشركة، ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية:

(أ) عقد التأسيس بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.

(ب) موافقة الجهات المختصة إذا كانت ممارسة أي من أغراض الشركة تستوجب الحصول على موافقات خاصة بمقتضى أحكام قانون آخر.

(ج) إيصال سداد رسم بواقع واحد في الألف من رأس المال المدفوع بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، وذلك بما لا يقل عن مائة جنيه ولا يزيد على ألف جنيه.

وعلى هذا، تبدأ إجراءات تأسيس الشركة، بتقديم طلب إنشاء الشركة إلى الإدارة العامة للشركات (الجهة الإدارية المختصة)، مرفقاً به عقد التأسيس وكافة الأوراق الأخرى التي يتطلبها القانون أو اللائحة، فإذا كان الطلب مستوفياً، قامت بإحالته إلى اللجنة الفنية المختصة بفحص طلبات إنشاء الشركات المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون، ويجب عليها أن تبت في الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الأوراق المستوفاة.

فإذا لم تعترض اللجنة المختصة على تأسيس الشركة خلال هذه المدة، بكتاب يوجه إلى أصحاب الشأن ويتم تبليغه إلى مكتب السجل التجاري المختص، اعتبر الطلب مقبولاً (م١٩/١). ولا يجوز للجنة أن تعترض على التأسيس إلا بقرار مسبب في إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر، والتي تتلخص في: عدم مطابقة عقد التأسيس للشروط والبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه شروطاً مخالفة للقانون، أو متى كان غرض الشركة أو النشاط الذي سوف تقوم به مخالفاً للنظام العام أو الآداب، أو إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة، أو إذا كان أحد المديرين لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون.

هذا، ويلاحظ أنه لا يشترط لتأسيس شركة المسئولية المحدودة صدور قرار بذلك من الوزير المختص، وبعبارة أخرى يكفي لتأسيس الشركة مجرد الموافقة على طلب التأسيس من جانب اللجنة الفنية المختصة والمشكلة وفقاً لأحكام القانون.[1]

٢-تطبيق مبدأ حرية تأسيس الشركة:

[1] المادة (١١٨) من القانون.

الإخطار بتأسيس الشركة:

طبق المشرع مبدأ حرية تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، حيث اكتفى في خصوص الشركات ذات المسئولية المحدودة، بإلزام المؤسسين بمجرد إخطار الجهة الإدارية المختصة بقيام الشركة، على أن يرفق بالإخطار مجموعة من المحررات والمستندات التي تؤكد قيام المؤسسين بتحرير عقد التأسيس وفقاً للنموذج الخاص بهذا الشكل، ومتضمناً كافة البيانات الإلزامية الواجب إدراجها فيه، فضلاً عن قيامهم بالاكتتاب في جميع الحصص وسداد كامل قيمتها، وإيداع هذه المبالغ تحت تصرف الشركة في أحد البنوك المرخص لها بذلك حتى تكتسب الشركة شخصيتها المعنوية.

ومتى كان الإخطار مستوفياً كافة المستندات المطلوبة، التزمت الجهة الإدارية المختصة بإعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك، يكون له بموجبها قيد الشركة في السجل التجاري، دون اشتراط أي إجراء أو شرط آخر، وذلك كله أياً كانت نسبة مشاركة غير المصريين في الشركة.

ومن وجهة نظرنا، يجب مراجعة إجراءات تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ٨١ ، ووجوب فرض الرقابة السابقة على تأسيس هذه الأنواع من الشركات نظراً لأهميتها الفائقة، والدور الكبير الذي تقوم به في الحياة الاقتصادية.

ثالثاً: الشهر والعلانية:

تخضع الشركات ذات المسئولية المحدودة لإجراءات الشهر والعلانية التي ينظمها القانون، ويتم الشهر عن طريق القيد في السجل التجاري، فضلاً عن النشر عنها بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التي تصدر لهذا الغرض.

١-الشهر في السجل التجاري:

يجب إشهار عقد الشركة في السجل التجاري الذي يتبعه مركزها الرئيسي، وذلك بتقديم نسخة من عقد التأسيس موثقة أو مصدقاً على التوقيعات الواردة فيها طبقاً لما تقضي به نصوص القانون واللائحة، حيث

تحفظ النسخة بمكتب السجل التجاري، كما يتم قيد الشركة بالسجل التجاري طبقا للأوضاع المقررة بقانون السجل التجاري.[1]

ويقوم مكتب السجل التجاري المختص، بموافاة الهيئة العامة لسوق المال، والإدارة العامة للشركات بصورة من عقد تأسيس الشركة، وشهادة بقيد الشركة في السجل مبيناً بها تاريخ القيد ورقمه ومكانه.[2]

وقيد الشركة في السجل التجاري على النحو السابق، يمثل أهمية بالغة، حيث يرتب القانون على إجرائه، وبعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ القيد، اكتساب الشركة الشخصية المعنوية. فضلاً عن أنه، بتمام قيد الشركة في السجل التجاري وفوات هذه المدة، لا يجوز الطعن ببطلانها بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس.[3]

وبجانب هذا الشهر يتعين أيضاً، إذا لم تعترض الإدارة العامة للشركات على قيام الشركة، نشر عقد الشركة في صحيفة الشركات مقروناً برقم القيد في السجل وتاريخه، وذلك على نفقة الشركة.[4]

٢-النشر:

تنص الفقرة الأولى من المادة ١/٢١ من القانون على أن: "تنظم اللائحة التنفيذية إجراءات نشر عقد الشركة ونظامها سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التي تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق". وتطبيقاً لذلك، تتولى الإدارة العامة للشركات نشر عقد تأسيس الشركة، فضلاً عن تاريخ القيد بالسجل التجاري ورقمه ومكانه، بصحيفة الشركات (م ٧٩ من اللائحة التنفيذية).

رابعاً: جزاء الإخلال بقواعد وإجراءات التأسيس:

يسري على الشركات ذات المسئولية المحدودة كافة الأحكام التي أوردها قانون الشركات بشأن تحديد المؤسسين، وما يشترط أن يتوافر في شأنهم من شروط وتحديد التزاماتهم ومسئولياتهم. وذلك كله على النحو السابق بيانه.

١- المسئولية المدنية والجنائية للمؤسسين:

---

[1] المادة ١/٧٥، ٢ من اللائحة.

[2] المادة (٧٨) من اللائحة.

[3] المادة (٢٢، ٢٣) من القانون، والمادة (٧٧) من اللائحة.

[4] المادة ١١ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٨، بشأن تنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، المعدل لبعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(أ) المسئولية المدنية:

يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن قبل كل ذي شأن ولو نص على خلاف ذلك، عن أي جزء من رأس المال تم الاكتتاب فيه على وجه غير صحيح، ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين به، ويتعين عليهم أداؤه بمجرد اكتشاف سبب البطلان، كذلك فهم مسئولون عن المبالغة في قيمة الحصة العينية في عقد تأسيس الشركة، ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين بهذه الزيادة ويتعين عليهم أداؤها متى ثبت ذلك.

(ب) المسئولية الجنائية:

إلى جانب ذلك، يكون كل مؤسس مسئولاً جنائياً طبقاً لنص المادة (١٦٢/٤،٢) من القانون التي تقضي بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، إذا تضمن عقد الشركة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء كل قيمتها مع علمه بذلك، وإذا ما وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية لحساب شركة ذات مسئولية محدودة، وكل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة.

٢- تطهير الشركة من البطلان:

وكما هو الشان بالنسبة لشركات المساهمة، لا يجوز الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس، بعد شهر عقد الشركة في السجل التجاري (م٢٣ من القانون).

المطلب الثالث

إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة والرقابة على أعمالها

ينظم المشرع إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة على غرار الشركة المساهمة، حيث تتعدد أجهزة الإدارة والرقابة على النحو التالي:

الفرع الأول: إدارة الشركة

أولاً: الجمعية العمومية للشركاء:

يجتمع الشركاء في جمعية عمومية لمناقشة شئون الشركة، وتضم الجمعية العمومية جميع الشركاء في الشركة، ويكون لكل حصة صوت ولو نص في عقد التأسيس على خلاف ذلك، ويبين عقد التأسيس زمان ومكان

انعقادها، وتتبع في دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفي المداولات، القواعد المقررة بالنسبة للشركات المساهمة.[1]

وبناءً على ذلك، فلا يجوز تقييد حق الشريك في حضور الجمعية والتصويت فيها بتملك حد أدنى من الحصص، كما أنه لا يجوز إصدار حصص ذات صوت متعدد، كذلك فإن القانون لم يضع حداً أقصى لعدد الأصوات التي قد تكون للشريك، ومن ثم يجوز في ظل الوضع الحالي أن يهيمن أحد الشركاء على الشركة طالما كانت له أغلبية الحصص، ويجوز للشركاء الغائبين أن يصوتوا بالكتابة أو أن ينيبوا عنهم غيرهم في حضور الجمعية العمومية، والأصل أن يكون التوكيل خاصاً، إلا أنه يجوز أن ينص في العقد التأسيسي على خلاف ذلك.[2]

ولا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى، بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها موعد الاجتماع الثانى، ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحاً أياً كان عدد الحصص الممثلة فيه.[3]

وتنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة فى الزمان والمكان الذين يعينهما نظام الشركة، ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل فى السنة خلال الستة الشهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة.[4]

وتختص الجمعية العمومية العادية، بالتصديق على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، وتحديد حصص الأرباح التي توزع على الشركاء، كما تختص بتعيين المديرين وأعضاء مجلس الرقابة وتحديد مكافآتهم، وبصفة عامة تختص الجمعية بكافة المسائل التي لا تدخل في اختصاص الجمعية العمومية غير العادية، ولا تكون قرارات الجمعية، في خصوص هذه المسائل، صحيحة إلا إذا صدرت بالأغلبية المطلقة للأصوات على الأقل، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

الجمعية العمومية غير العادية:

[1] المادة (١/١٢٦) من القانون.
[2] المادة (٢/١٢٦) من القانون.
[3] المادة (٢،١/٦٧) من القانون.
[4] المادة (٦١) من القانون.

تختص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل عقد الشركة، وزيادة رأس المال وتخفيضه، كما تختص بعزل المديرين، ويشترط لصحة صدور قرارات الجمعية العمومية غير العادية، توافر أغلبية خاصة، تتمثل في الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك[1]، ويجوز للشركاء، تطبيقاً لهذا الحكم، أن ينصوا في العقد على وجوب صدور القرار بالإجماع مثلاً، أو على صدوره بأغلبية أكبر من نصاب التصويت المحدد قانوناً، ولا يجوز لهم على العكس، تحديد أغلبية أقل، ذلك أن التحديد القانوني يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز مخالفته، حماية للأقلية.[2]

ثانياً – مدير الشركة:

١–تعيين المدير:

يقوم بإدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو عدة مديرين يتولى الشركاء اختيارهم من بينهم، وهذا هو الوضع الغالب، أو أن يكونوا أجانب عنهم، وذلك بخلاف الوضع في الشركات المساهمة، حيث يشترط كقاعدة أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين، وقد يعين المدير إما في عقد تأسيس الشركة، فيكون بذلك مديراً اتفاقياً أو نظامياً، أو أن يعين بعقد مستقل لاحق على عقد الشركة، فيعتبر مديراً غير نظامي، كذلك فقد يفضل الشركاء أن يقوموا جميعاً بإدارة الشركة، وليس هناك ما يمنع من ذلك، وهو وضع متصور من الناحية العملية متى كان عدد الشركاء قليلاً، اثنين أو ثلاثة مثلاً.

كذلك، فقد يعين الشركاء المدير (أو المديرين) لأجل معين، أو دون تعيين أجل، وطبقاً لأحكام القانون، يعتبر المديرون (أو المدير) المعينون في العقد التأسيسي، دون تحديد مدة وكالتهم، معينين لمدة بقاء الشركة، سواء أكانوا من بين الشركاء أم من غيرهم، وذلك كله إلا إذا نص العقد على ما يخالف ذلك.[3] هذا، ويلاحظ أنه متى اتفق الشركاء على تعيين مدير الشركة أو مديرين على حسب الأحوال، امتنع عليهم التدخل في أعمال الإدارة.[4]

٢–الشروط الواجب توافرها في المدير:

---

١ المادة (١٢٧) من القانون.

٢ أحمد بهجت عبدالله قايد، أميرة صدقي، القانون التجاري، ٢٠٠٦، ص٣٧٩ وما يليها.

٣ المادة (٣/١٢٢) من قانون الشركات.

٤ المادة (٥١٩) من القانون المدني.

طبقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية يجب توافر شروط معينة في مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة، وقد أحال القانون في بيانها على لائحته التنفيذية[1]، وقد أشارت هذه اللائحة إلى تلك الشروط في المادة ٢٨١ بقولها:" يجب أن يتوافر في مديري الشركة الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون، وأن يكون أحدهم على الأقل مصري الجنسية".

وعلى هذا يشترط أن يتمتع مدير الشركة بالنزاهة، وذلك بألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة او تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات في المواد: ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ منه[2]، ويشير هذا الشرط إلى أن مدير الشركة يجب أن يكون شخصاً طبيعياً، إذ لا يعقل أن ترتكب الشركة بنفسها-باعتبارها شخصاً معنوياً-تلك الجرائم، كما لا يتصور خضوعها للعقوبات السالبة للحرية المرصودة لها في المواد السابقة.

وقد كان الحكم المقرر في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يقضي بأنه يجب أن يكون المدير متمتعاً بالجنسية المصرية، أما إذا تعدد المديرون، فيجب أن يكون أحدهم على الأقل مصري الجنسية، غير أن هذا الشرط لم يعد له محل بعد أن ألغى المشرع بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨-المعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١-ما كان ينص عليه القانون الأخير من اشتراط أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة الخاضعة لأحكامه من المصريين، وعلى هذا فلا يوجد من ثم داع لضرورة توافره في أحد مديري الشركات ذات المسئولية المحدودة.

والمدير كقاعدة لا يكتسب صفة التاجر، إلا أنه يجب أن يكون بالغاً سن الرشد، كامل الأهلية، غير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية، كالسفه مثلاً أو العته.

٣-عزل المدير:

وفقاً للمادة (٤/١٢٠) من قانون الشركات، والمعدلة بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، يجوز عزل المدير أياً كان مركزه في الشركة، بشرط موافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال، وسواء كان تعيينه لأجل محدد أو دون تعيين أجل، غير أن هذا النص لا ينصرف، من وجهة نظرنا سوى للمدير النظامي، ويجوز للشركاء مخالفة هذه القاعدة، بأن يشترطوا صدور قرار إجماعي من الشركاء، إلا أنه لا يجوز لهم النص في العقد التأسيسي على صدور قرار العزل بأغلبية أقل من تلك التي يحددها القانون (أغلبية

---

[1] المادة (١/١٢٢) من قانون الشركات.

[2] المادة (٨٩) من قانون الشركات.

مزدوجة، أغلبية عددية للشركاء، والحائزة لثلاثة أرباع رأس المال) على أساس أن هذا التحديد القانوني، يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته، ويعتبر هو الحد الأدنى الواجب توافره لصحة قرار عزل المدير (أو المديرين)، أما إذا كان المدير غير اتفاقي، أي معيناً بقرار من الجمعية العامة للشركاء، فيجوز عزله بقرار يصدر بالأغلبية" المطلقة" للأصوات، ما لم ينص القانون أو العقد على غير ذلك.[١]

ويجوز للمدير أن يعتزل الإدارة بتقديم استقالته بشرط توافر حسن النية، بألا تتم في وقت غير مناسب بالنسبة للشركة أو أن تكون صادرة عن غش، وإلا حق للشركة طلب التعويض بقدر ما لحقها من أضرار بسببها.

وفي كل الأحوال يجب شهر قرار العزل أو الإعتزال بالتأشير به في السجل التجاري، ولا ينفذ هذا القرار إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباته في السجل التجاري.[٢]

٤-سلطات المدير:

طبقاً لأحكام القانون، يكون لمديري الشركة سلطة كاملة في النيابة عنها ما لم ينص عقد تأسيسها على غير ذلك.[٣]، وتطبيقاً لهذا المعنى، يقوم المدير بتمثيل الشركة في علاقاتها بالغير وأمام القضاء. وبالتالي، يكون له سلطة التعامل باسمها وإجراء كافة المعاملات والعقود الداخلة ضمن غرضها.

ويجوز للشركاء دائماً تقييد سلطة المدير، إما في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه؛ فقد يحظر عليه العقد القيام ببعض التصرفات أصلاً، أو أن يفرض عليه الحصول على إذن مسبق من الجمعية العمومية لإجرائها، أو أن يصدر بالموافقة عليها قرار جماعي من الشركاء.

ويجب شهر القيود الواردة على سلطات المدير، في السجل التجاري، ولا يجوز للشركة الاحتجاج بها على الغير إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباتها في السجل (م١٢١/٢).

هذا، ويجب على المدير تنفيذ وكالته بحسن نية، وهو، باعتباره وكيلاً مأجوراً، يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد تطبيقاً لأحكام القواعد العامة[٤]، وبالتالي يجب عليه، إذا انفرد بالإدارة، إبلاغ جمعية الشركاء عن أي تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة في أي عملية من العمليات التي يزمع إجراءها، للترخيص بالعملية أو

[١] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٤٤٤.
[٢] المادة (٢/١٢٢) من قانون الشركات.
[٣] المادة (١٢١) من القانون.
[٤] المادة (١٢٢) مدني.

لاتخاذ ما تراه الجمعية من إجراء[1]، ولا مجال لتطبيق هذا الحكم إذا ما تعدد المديرون، لأن التعدد في حد ذاته، يكفل منع إساءة أحدهم لسلطته، ويكفي هنا مجرد قيام المدير بإبلاغ باقي زملائه بالعملية محل الاعتبار.

٥-مسئولية الشركة عن أعمال المدير:

تلتزم الشركة بكافة الأعمال والتصرفات التي يجريها المدير باسمها أو بعنوانها، في حدود السلطة المخولة له، وذلك بشرط أن يكون توقيع المدير (أو غيره من العاملين) مشفوعاً بالصفة التي يتعامل بها، فإذا تجاوز المدير حدود سلطته، يكون من حق الشركة أن تتمسك في مواجهة الغير، ولو كان حسن النية، بعدم مسئوليتها عن مثل هذه التصرفات، وذلك طالما كانت القيود الواردة على سلطة المدير مشهرة طبقاً لأحكام القانون (م١٢١/٢).

إلا أن المادة ٣/١٢١ من القانون نصت على أنه: "وتسري الأحكام المتعلقة بحماية المتعاملين مع الشركة والواردة في المواد من ٥٣ حتى ٥٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م على الشركات ذات المسئولية المحدودة بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها".

وتطبيقاً لهذه الأحكام، لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير حسن النية بالقيود الواردة على سلطة المدير، المنصوص عليها في العقد التأسيسي، ولو كانت مشهرة بالطرق التي ينظمها القانون، كما يكون للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشركة بأى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها، إذا قدمه المدير على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها، واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة، كذلك لا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها أن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف، كما لا يجوز لها أن تحتج بأن مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة .

وهكذا فقد رأى البعض قيام التعارض بين أحكام المادة ١٢١، بفقرتيها الثانية والثالثة، ورجح تغليب نص الفقرة الثانية، على نص الفقرة الثالثة، واضعاً في الاعتبار أن عدم السماح للشركة بالتمسك في مواجهة الغير، ولو كان حسن النية، بما تضعه من قيود على سلطة الإدارة، رغم قيامها بالإجراءات القانونية التي ألزمها إياها القانون، يؤدي في الواقع إلى إهدار مصلحة الشركة، وتفضيل مبالغ فيه لمصلحة الغير، ولا

[1] المادة (٣/١٢٢) من قانون الشركات.

يمكن أن ننفي وجود أي إهمال من جانبه، لأنه كان يستطيع إبتداء التحقق من سلطة المدير، ويجب أن يتحمل نتيجة تقصيره وإهماله.(١)

بينما نرجح ما ذهب إليه البعض في الفقه، من إمكانية التوفيق بين الفقرتين بحيث يتم إعمال أحكامهما معاً، فالفقرة الثانية – عندما تتكلم عن نفاذ القيود الواردة على سلطة المدير في مواجهة الغير بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباتها في السجل التجاري – لا تقصد وضع قرينة قانونية على علم الغير بهذه القيود، بل تهدف إلى تعطيل مبدأ الأثر النسبي، وذلك بالخروج بهذه القيود من دائرة العلاقات الداخلية الضيقة التي تضم – بالتطبيق لمبدأ الأثر النسبي للاتفاقات –كلاً من المدير والشركة والشركاء، إلى دائرة العلاقات الخارجية التي تضم، بجانب هؤلاء، الغير الذي سيتعامل مع الشركة، بحيث يمتنع على هذا الأخير – حال علمه بهذه القيود – التمسك بعدم سريانها عليه إعمالاً لمبدأ الأثر النسبي للعقود.

أما الفقرة الثالثة من المادة ١٢١ من القانون، فقد تكفلت ببيان أحكام علم الغير، وتتلخص هذه الأحكام –كما يتبين من نص المادة ٥٨ من القانون التي أشارت إليها الفقرة الثانية سالفة الذكر – في أن الغير يفترض فيه حسن النية، أي لا يعلم بالقيود على سلطة المدير ولو تم شهرها، لأن الشخص – حسب الفقرة الثانية من المادة ٥٨ – لا يعتبر "عالماً بمحتويات أي وثيقة أو عقد لمجردشهرها أو نشرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون" ومن بينها، بطبيعة الحال، التأشير بالسجل التجاري، وأن على الشركة – إذا ما أرادت التنصل من الالتزامات التي رتبها المدير في ذمتها بالمخالفة للقيود الواردة على سلطته – إقامة الدليل على سوء نية الغير، أي إثبات أنه، على حد تعبير الفقرة الأولى من المادة ٥٨، يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة".

القاعدة، إذاً، هي عدم جواز الاحتجاج على الغير بالقيود الاتفاقية التي ترد على سلطة المدير، حتى ولو كانت هذه القيود مشهرة بالطرق القانونية، لعدم افتراض علم الغير بها طبقاً لمبدأ حسن النية.

ويتعطل عمل هذه القاعدة في الحالتين التاليتين:

أ- إذا أقامت الشركة الدليل على عدم حسن نية الغير، بأن أثبتت أنه يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم، بحسب علاقته بالشركة، بالقيود المشار إليها.

---

١ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ١٩٩٨، بند ٤٢٧، محمد قايد، أميرة صدقي، ص ٣٨٣.

ب- إذا كانت القيود التي تحد من سلطة المدير قانونية، أي تستمد وجودها من القانون ذاته وليس من عقد تأسيس الشركة، فللشركة أن تحتج بهذه القيود عليه إعمالاً لمبدأ عدم جواز العذر بجهل القانون، ومثال هذه القيود ما استثنى من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة للشركاء.[1]

٦-مسئولية المدير:

أ- المسئولية المدنية: المديرون مسئولون عن أي إخلال بواجباتهم، كما في حالة الخروج عن غرض الشركة، أو توزيع أرباح صورية، أو إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول. وقد أحالت المادة ١/١٢٢ من القانون في شأن هذه المسئولية إلى أحكام الشركات المساهمة، حيث تقضي بأن: "يكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة". والأصل أن تكون المسئولية فردية، فإذا تعدد المديرون، فلا قيام للتضامن فيها بينهم، إلا إذا صدر الفعل أو التصرف بموافقتهم الإجماعية أو متى فرض القانون مسئوليتهم على وجه التضامن، كما في حالة إمساك سجل للشركاء أو إعداد القوائم بطريقة غير صحيحة أو بسبب عدم صحة البيانات التي تثبت في السجل أو القوائم.[2]

ب- المسئولية الجنائية: كذلك، يتعرض المدير للمسئولية الجنائية إذا ما ارتكب أياً من الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات في المواد ٢/١٦٢، م٤/١٦٢، والعقوبة المقررة لهذه المخالفات، هي الحبس مدة لا تقل عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه، ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى.

الفرع الثاني: الرقابة على نشاط الشركة ذات المسئولية المحدودة

أولاً: مجلس الرقابة:

طبقاً لأحكام القواعد العامة، يكون لكل شريك حق مباشرة الرقابة والإشراف على إدارة الشركة، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للشريك، ولا يجوز حرمانه منه باعتباره متعلقاً بالنظام العام (المادة ٥١٩ مدني)، ولا شك في أن ممارسة الرقابة الفردية تعتبر أمراً سهلاً متى كان عدد الشركاء قليلاً (عشرة شركاء فأقل)، ولذلك فقد نصت المادة (١٢٥) من قانون الشركات على أنه: "يكون للشركاء غير المديرين، في الشركات التي لا يوجد بها مجلس رقابة، ما للشركاء المتضامنين من رقابة في شركات التضامن"، أما إذا زاد

---

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، بند ٤٤٦.
[2] المادة (٤/١١٧) من قانون الشركات.

عدد الشركاء على هذا الحد، فقد قدر المشرع أن مباشرة الرقابة الفردية تعتبر أمراً يكاد يكون مستحيلاً، كما أن من شأنه عرقلة أعمال الشركة، ولذلك فقد أوجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يتكون من عدد محدود من الشركاء، وفي ذلك تنص المادة ١٢٢ من القانون على أنه: "إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرة، وجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يتكون من ثلاثة على الأقل من الشركاء".

ومقتضى ذلك، أن وجود مجلس للرقابة بالشركة يكون إجبارياً، متى كان عدد الشركاء يتجاوز عشرة شركاء، أما إذا كان العدد أقل من ذلك، فلا تلتزم الشركة بتكوين المجلس، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تكوينه إذا ما فضلت الشركة ذلك، ولم تر أن يباشر الشركاء جميعاً الإشراف والرقابة على أعمال الإدارة، ولم يعين القانون الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الرقابة، ولكنه اكتفى بتحديد حده الأدنى، بحيث إنه لا يجوز أن يقل عدد أعضاء المجلس عن ثلاثة وأن يكونوا جميعاً من الشركاء[1]، فلا يجوز أن يكون أحدهم أجنبياً عن الشركة في حالة تعدد المديرين، على ما سبق أن أشرنا، إلا أنه يجوز أن ينص في العقد التأسيسي للشركة على أن يكون عضو مجلس الرقابة مالكاً لعدد معين من الحصص، لضمان الأخطاء التي قد يرتكبها خلال مدة عضويته.

ويعين مجلس الرقابة الأول في العقد التأسيسي للشركة، كما تختص الجمعية العمومية العادية للشركاء باختيار أعضاء المجالس التالية، ويحدد العقد التأسيسي مدة عضوية المجلس، ويجوز في جميع الأحوال إعادة انتخاب الأعضاء.[2]

كما تختص الجمعية العمومية العادية أيضاً بعزل أعضاء مجلس الرقابة، ويصدر قرارها في هذا الخصوص بموافقة الأغلبية العادية للأعضاء، كذلك يجوز لعضو المجلس الاستقالة ويكون لمجلس الرقابة في هذه الحالة تعيين عضو آخر يحل محله، كما يجب أن يتم إجراء التعيين على وجه السرعة خلال الشهر التالي، وذلك إذا نقص الأعضاء عن ثلاثة، ويقوم العضو الجديد بمباشرة عمله في الحال إلى حين انعقاد أول اجتماع للجمعية العمومية التي تقوم إما بإقرار تعيينه أو تعيين آخر بدلا منه.

ويسري في شأن انعقاد مجلس الرقابة وتدوين محاضر جلساته ما يسري على مجلس الإدارة في شركات المساهمة، ويكون انعقاد المجلس صحيحاً بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل، كما تصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين، وفي حالة التساوي، يرجح الجانب الذي فيه صوت الرئيس.

[1] المادة (١/١٢٣) من قانون الشركات.

[2] المادة (١/١٢٣) من قانون الشركات.

وتثبت مداولات المجلس وقراراته في محاضر تدون في سجل خاص، يشبه الدفاتر التجارية المنتظمة من حيث وجوب ترقيم صفحاته والتوقيع عليها من جانب الرئيس وأمين السر، كما يجوز استخراج صور من هذه المحاضر يصدق عليها رئيس المجلس.

وتقتصر مهمة المجلس على الإشراف والرقابة، فهو يقوم بتمثيل الشركاء في علاقاتهم مع الإدارة، دون أن يتدخل في أعمال الإدارة، فهذه الأعمال يتولاها المدير أو المديرون. ولتمكينه من أداء مهمته على الوجه الأكمل، خوله القانون حق فحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق ومحفظة الأوراق المالية، كما أن من حقه أن يطالب المديرين بتقديم تقارير في أي وقت، كما أنه يراقب الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح، ويضع المجلس تقريراً بنتيجة أعماله، يبين فيه المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفها في قوائم الجرد، ويبين الأسباب التي قد تحول دون إجراء توزيع حصص الأرباح التي تقترحها الإدارة. ويقدم التقرير سنوياً إلى جماعة الشركاء (الجمعية العامة) قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل.[١]

ويعتبر أعضاء مجلس الرقابة وكلاء عن الشركاء، في الإشراف والرقابة على أعمال الشركة، وبصفة خاصة على أعمال المديرين. وعلى هذا الأساس، يكون المجلس مسئولاً أمام الجمعية العمومية عما يقع منه من أخطاء في أداء مهمته. ولا يسأل –كقاعدة – أعضاء المجلس عن أعمال المديرين أو عن نتائجها، ومع ذلك، يجوز مساءلتهم عن هذه الأعمال إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكرها في تقريرهم المقدم للجمعية العمومية ،كما سبق أن أشرنا.[٢]

هذا، ويعتبر مجلس الرقابة مجرد هيئة داخلية مفوضة من جانب الشركاء في مباشرة الإشراف والرقابة على أعمال الإدارة، وهي تقوم بهذه المهمة لمصلحة كافة الشركاء، وليس لها أي وجود بالنسبة للغير، وبالتالي لا يكون للغير أي حق في مساءلتها عما قد يقع من أخطاء في تنفيذ المهمة الملقاة على عاتقها.

ثانياً – مراقب الحسابات:

كذلك، يجب تعيين مراقب الحسابات في الشركة، وتطبق على المراقب نفس القواعد المقررة في هذا الشأن في خصوص شركة المساهمة؛ بمعنى أن وجود مجلس للرقابة على النحو السابق لا يغني عن تعيين مراقب للحسابات (م١٣٨ من قانون الشركات).

---

[١] المادة (٢/١٢٣) من قانون الشركات.

[٢] المادة (١٢٤) من قانون الشركات.

المطلب الرابع

انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة

تنقضي الشركة ذات المسئولية المحدودة بالأسباب العامة لانقضاء الشركات بصفة عامة.

وتنقضي الشركة إذا نقص رأسمالها بحيث لا يكفي ما تبقى منه لتحقيق غرض الشركة أو للقيام باستثمار مجد، هذا، وطبقاً لنص المادة ١٢٩ من قانون الشركات، يتعين على المديرين، إذا ما بلغت الخسارة نصف رأس مال الشركة، أن يعرضوا على الجمعية العمومية أمر حل الشركة، ويصدر القرار بالحل بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة، وهي الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال، إلا إذا نص عقد الشركة على خلاف ذلك.

أما إذا بلغت الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال، فإنه يجوز للشركاء الحائزين لربع رأس المال أن يطلبوا الحل، كما يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة إذا ترتب على الخسارة انخفاض رأس المال إلى أقل من الحد الأدنى المحدد قانوناً.[1]

ومما تجدر ملاحظته، أن الشركة ذات المسئولية المحدودة، رغم قيامها على الاعتبار الشخصي، لا تتأثر بأي من أسباب الانقضاء المبنية على هذا الإعتبار، ومقتضى ذلك أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه أو الحجر عليه، ومن هذه الناحية، تتميز الشركة عن شركات الأشخاص وتقترب من شركات الأموال، على ما سبق أن أشرنا.

وفي جميع الأحوال التي تنقضي فيها الشركة، يجب شهر هذا الانقضاء بالقيد في السجل التجاري وبالنشر بالوسائل الأخرى التي تحددها اللائحة التنفيذية، على الوجه الذي سبق لنا إيضاحه.

---

[1] طبقاً لنص المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس المال عن خمسين ألف جنيه. كما أسلفنا.

المبحث الثاني

شركة التوصية بالأسهم

تقسيم:

نتناول في دراستنا لشركة التوصية بالأسهم تعريفها وخصائصها، ثم تأسيسها وإدارتها، والرقابة عليها، مالية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر، وانقضائها.

المطلب الأول

تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها

تعريف الشركة:

تعرف المادة ٣/١ من قانون الشركات، شركة التوصية بالأسهم بأنها: "شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين في القانون".

ويؤخذ على هذا التعريف -من وجهة نظرنا- أنه غير دقيق لاستعماله لفظ "يملكها"، إذ المعروف أن للشريك حق دائنية قبل الشركة يعطيه حق الحصول على نصيب في الأرباح وفي ناتج التصفية، بينما تكون الشركة كشخص معنوي هي المالكة للحصة.

خصائصها العامة:

شركة التوصية بالأسهم، كما يتبين من التعريف المذكور، شركة ذات طبيعة مختلطة، Hybride، تأخذ عن كل من شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة.

١-الشركاء في الشركة: تضم شركة التوصية بالأسهم فريقين من الشركاء مختلفين في المركز القانوني بالنسبة للشركة: الشركاء المتضامنون، والشركاء المساهمون، وتعتبر الشركة من شركات الأشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين، ومن شركات الأموال بالنسبة للشركاء المساهمين، ويسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فيما بينهم، بينما لا يسأل الشركاء المساهمون عن ديون الشركة إلا مسئولية

محدودة بقدر ما قدموه في رأس المال، وتكون أسهم هؤلاء قابلة للتداول، وليس لأشخاصهم أي اعتبار في وجود الشركة أو في استمرارها، والعكس صحيح بالنسبة لحصص وأشخاص الشركاء المتضامنين.[1]

وللشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، بينما يتمتع الشريك المساهم بذات المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة.

ويتشابه الشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم مع الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، لأنه يحظر على كليهما القيام بأعمال الإدارة الخارجية للشركة، بيد أنه يوجد خلاف بينهما وهو أن أسهم الشريك المساهم تكون قابلة للتداول، على خلاف حصص الشريك الموصي فهي غير قابلة – من حيث المبدأ – للتداول.

ويجوز للشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم أن يقدم حصة مالية، وأن يكتتب في أسهم الشركة، فيكتسب أيضاً صفة المساهم، ويتقرر له نفس حقوق المساهمين، أما لو قدم الشريك المتضامن حصة عمل فقط، فإنها تكون مقبولة، ولكن لا تدخل في رأس المال.

٢–عنوان الشركة: يتكون عنوان شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم[2]، ويجب أن يذكر في جميع عقود الشركة وفواتيرها والأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى عنوان الشركة، ويبين فيها نوعها "شركة توصية بالأسهم" قبل العنوان أو بعده، وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسي، وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته في آخر ميزانية[3]، والغرض من ذلك أن يعرف الغير نوع الشركة وما تقدمه من ضمان.

عيوب شركة التوصية بالأسهم:

جدير بالذكر أن شركة التوصية بالأسهم ليست منتشرة على نطاق واسع في عالم الأعمال في الوقت الحالي، ويغلب على المشروعات التي يضطلع بها هذا النوع من الشركات الطابع العائلي، وبالتالي فهي المجال الأرحب لما يعرف بـ" الشركات العائلية"، كما يلاحظ على شركة التوصية بالأسهم، إذا ما قارناها بشركة المساهمة، أن نظام الشركة الأولى يترك حرية واسعة في تحديد مركز المديرين، الذين يتمتعون بثقل كبير (باعتبار أنهم من الشركاء المتضامنين المسئولين مسئولية غير محدودة) في الإدارة، ما يسهل لهم فرص الحصول

---

[1] المادة (٢/٣) من قانون شركات.
[2] المادة (٣/٣) من قانون شركات.
[3] المادة (٦) من قانون شركات.

على الائتمان، كما أن لشركة التوصية بالأسهم، باعتبارها من شركات الأموال، أن تقوم بتغطية رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام، كل هذا مع تركيز الإدارة في أيدي قلة من الأفراد، هم في الغالب أعضاء أسرة واحدة، مما يمنحهم سيطرة وثباتاً أكثر من مديري شركات المساهمة.

المطلب الثاني

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تنص المادة (١١٠) من قانون الشركات على أنه: "فيما عدا أحكام المواد ٣٧، ٧٧، ٩١، ٩٢، ٩٣، تسري على شركة التوصية بالأسهم سائر أحكام شركات المساهمة في هذا القانون، مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل". والهدف من الحكم الذي تضمنته المادة ١١٠ المذكورة، هو حماية المساهمين والإدخار القومي.

وعلى هذا ينطبق على تأسيس شركة التوصية بالأسهم الأحكام الآتية:

١- ينطبق على المؤسس في شركة التوصية بالأسهم نفس التعريف الوارد بالمادة ٧ من القانون السالف ذكرها، أما عدد الشركاء المؤسسين فيجب ألا يقل عن اثنين، وفقاً للمادة (١/٨) من القانون.

٢- يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عما التزموا به (م١٠ من القانون)، ووفقاً للمادة (١١ من القانون) : يجب على المؤسس أن يبذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص، ويلتزم المؤسسون – على سبيل التضامن – بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام، وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس، كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات.

٣- يعتمد مجلس الإدارة أو جماعة الشركاء أو الجمعية العامة التصرفات التي تتم بين الشركة تحت التأسيس وبين المؤسسين، وتسري العقود والتصرفات في مواجهة الشركة بعد التأسيس، متى كانت ضرورية. [1]

٤- يكون العقد الابتدائي طبقاً للنموذج الذي يصدره الوزير المختص (م ١ من القانون).ويجب أن يكون عقد الشركة الابتدائي ونظامها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه (م١٥). ويجب أن يحرر كل منهما طبقاً للنموذج الذي يصدر بقرار من الوزير المختص، (م ١٦ من القانون).

[1] المادتان (١٢ و١٣) من قانون شركات.

٥- يقدم طلب إنشاء الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة، ويجب أن توافق عليه لجنة فحص طلبات الإنشاء، وأن يعتمد الوزير قرار اللجنة المذكورة، وأن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص ... إلخ. (المواد من ١٧: ٢٠، والمادة ٣٦ من القانون).

المطلب الثالث

رأسمال شركة التوصية بالأسهم

ينقسم رأس مال شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم متساوية القيمة، ولا تقل القيمة الإسمية للسهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه، وتكون الأسهم قابلة للتداول على غرار شركات المساهمة، (م٣١ من القانون)، ولا يجوز أن يقل رأس المال المصدر لشركة التوصية بالأسهم عن مائتين وخمسين ألف جنيه، أو أن يقل المبلغ المدفوع نقداً من رأس المال المدفوع عند التأسيس عن الربع. (م٣٢ من القانون، م٦ من اللائحة).[١]

ويجب شهر عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال في السجل التجاري،[٢]، ولا يجوز طلب بطلان الشركة بعد شهرها في السجل التجاري (م٣٢من القانون).

وتبطل التصرفات أو التعاملات أو القرارات التي تصدر من المؤسسين أو مجلس الإدارة أو الجمعية العامة على خلاف القانون، دون إخلال بحقوق الغير حسن النية (م١٦١ من القانون)، وتخضع المخالفات والجرائم التي يرتكبها المؤسسون أو غيرهم لذات العقوبات السالفة البيان. (م١٦٢من القانون).

ولا يجوز أن تتولى شركة التوصية بالأسهم أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الإدخار أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير. (م٥ من القانون).[٣]

---

١ وتنطبق أيضاً في هذا الشأن: جميع أحكام رأس المال وتقويم الحصص العينية، والدعوة إلى الاكتتاب العام، والإيداع وتغطية الاكتتاب المقررة في المواد (٢٥، ٣٢، ٣٦) من قانون الشركات وتعديلاتها المتعاقبة..

٢ ويسري في هذا الصدد الأحكام السابق عرضها في خصوص شركة المساهمة. (م٢٢، ٢٣ق – المواد من ٧٥: ٧٩ لائحة).

٣ ويسري هذا الحظر على الشركات ذات المسئولية المحدودة.

المطلب الرابع

نشاط شركة التوصية بالأسهم

أولاً: الإدارة:

المدير الفرد: تعدد المديرين:

يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم، حسبما تقضي المادة ١١١ من قانون الشركات، إلى شريك متضامن أو أكثر، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها.

ويتضح بذلك، أن إدارة شركة التوصية بالأسهم حكر على الشركاء المتضامنين، دون الشركاء المساهمين أو الغير، وأن المدير قد يكون فرداً، وقد يتعدد الشركاء المتضامنون المعهود إليهم بالإدارة بنص في عقد التأسيس، فالمدير في هذه الشركة يكون دائماً شريك "اتفاقي" يتم تعيينه في عقد الشركة وليس في عقد مستقل، ولذلك يعتبر تعيينه عنصراً من عناصر عقد الشركة، ولا يجوز عزله إلا بتعديل ذلك العقد وموافقة المديرين على العزل، ما لم يوجد شرط مخالف بعقد الشركة.

وهكذا، يتمتع المدير بمركز ثابت، وهذه من مزايا شركة التوصية بالأسهم، ومع ذلك يجوز عزله قضائياً إذا توافر سبب مشروع، وتنقضي الشركة بعزل المدير (م٥١٦ مدني) ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

ويأخذ المدير الشريك المتضامن حكم المؤسس في شركة المساهمة، وعلى هذا يكون حكم من يعهد إليهم بالإدارة، من حيث المسئولية، حكم المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في تطبيق هذا القانون(م ١١٠/٢ من القانون)، ويقع على عاتق المدير كافة الالتزامات التي تقع على عاتق أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة[1]، ويشترط في مدير شركة التوصية بالأسهم ذات الشروط الواجبة في المؤسس وعضو مجلس إدارة شركة المساهمة، كشرط اكتمال الأهلية، وشرط النزاهة، والإقرار المكتوب بقبول التعيين، على النحو السابق بيانه. (م٨٩، ٩٠ من القانون).

---

[1] فيما عدا ما تنص عليه المواد ٩١، ٩٢، ٩٣. (م٢٥٨ لائحة).
بيد أن الشركة المذكورة لا تخضع لبعض الأحكام التي تسري على شركة المساهمة، كالحكم الوارد في المادة ٧٧ق المتعلقة بالحد الأدنى لأعضاء مجلس الإدارة، إذ يجوز أن يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك واحد متضامن، كما تعفى الشركة عن حكم المادة ٩٢ من القانون المتعلقة بأغلبية المصريين في مجلس الإدارة، ومن حكم المادة ٩٣ الخاصة بحظر الجمع بين صفة العضو المنتدب بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة، وحظر الجمع بين عضوية مجالس أكثر من شركتين.

ويحدد عقد الشركة السلطات والاختصاصات المنوطة بالشريك أو الشركاء المديرين، ومع مراعاة نصوص العقد، يكون للمدير أوسع السلطات في التصرف والإدارة، فيما عدا المسائل التي ينص العقد على أنها من اختصاص الجمعية العامة للشركة، كما يبين عقد الشركة أو نظامها كيفية أو طريقة تحديد مكافأة المدير أو المديرين، ولا يجوز تقدير المكافأة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من ١٠% من الأرباح الصافية، كما سبق بيانه في شأن شركات المساهمة.[١]

وإذا تعدد الشركاء المديرون، فيكون لكل منهم على انفراد التصرف باسم الشركة، ولا يحتج على الغير باعتراض أحد المديرين على تصرف صادر من مدير آخر، ما لم يثبت علم الغير بهذا الاعتراض قبل إبرام التصرف.[٢]

كما يجوز للمدير أو المديرين الاستعانة بمن يرون من الفنيين والإداريين، وتفويضهم في بعض اختصاصاتهم، على أن يكون المدير مسئولاً شخصياً عن أعمال هؤلاء المعاونين، ولا تثبت لهم صفة المدير.[٣]

وفضلاً عن ذلك، يسأل المديرون مسئولية مدنية عن أخطائهم وأوجه إهمالهم في الإدارة، كما يسألون مسئولية جنائية عن الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات أو تلك التي يرتكبونها بالمخالفة لقانون الشركات على نحو ما بيناه.[٤]

ثانياً: الجمعية العامة:

تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين، وتقوم بدور رقابي هام، وتسري عليها الأحكام السابق ذكرها بالنسبة للجمعية العامة في شركات المساهمة، إلا أن وجود شريك أو أكثر متضامن في الإدارة في شركات التوصية البسيطة يحد من سلطان وسيادة الجمعية العامة في مواجهة المديرين.

وتنعقد الجمعية العامة مرة على الأقل سنوياً لمناقشة تقارير المديرين ومراقب الحسابات ومجلس المراقبة، والمصادقة على الميزانية والموافقة على حساب الأرباح والخسائر، باعتبار أن هذه جميعاً من أعمال الإدارة الداخلية الغير محظورة على المساهمين.

---

١ المادة ١/٢٥٧ من اللائحة. والمادة ٨٨ من القانون.
٢ المادة ٣/٢٥٧ من اللائحة.
٣ المادة ٣/٢٥٧ من اللائحة.
٤ راجع: المواد ٢/١١١، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من قانون الشركات.

وتتمتع الجمعية العامة – بوجه عام – بذات الاختصاصات الممنوحة لنظيرتها في شركة المساهمة، بيد أنه لا يجوز لها عزل المدير الشريك، فهو غير قابل للعزل كما عرفنا إلا لأسباب قوية وبحكم قضائي، كما لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تباشر أو أن تقر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير (أعمال الإدارة الخارجية)، كما أنه ليس للجمعية العامة العادية تعديل عقد الشركة أو نظامها إلا بموافقة المديرين، ما لم يقض عقد الشركة أو نظامها بغير ذلك، وتنوب الجمعية العامة عن المساهمين في مواجهة المديرين.[١]

ثالثاً:الرقابة على الإدارة:

تتم الرقابة على إدارة شركة التوصية بالأسهم بواسطة مجلس المراقبة، أو بواسطة مراقب أو أكثر للحسابات، وكذلك عن طريق المساهمين (الجمعية العامة) ولجان التفتيش ولجنة المشروع أو المنشأة:

أ– مجلس المراقبة:

تجدر الإشارة إلى أن وجود مجلس مراقبة أمر مهم خاصة في شركات التوصية بالأسهم التي تضم عدداً كبيراً من المساهمين، فمن الصعب على هؤلاء – فرادى – مباشرة الرقابة إلا عن طريق مجلس المراقبة، لكي لا تتعطل أعمال الشركة.

وعلى هذا يكون لكل شركة توصية بالأسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم (الغير)، تنتخبهم الجمعية العامة العادية، ما لم يكن قد تم تعيينهم بموجب عقد تأسيس الشركة[٢]، ولا يجوز أن يكون أعضاء مجلس المراقبة من بين الشركاء المديرين[٣]، وهذا أمر بديهي إذ لا يمكن للشخص أن يكون رقيباً على نفسه، ولما كانت الجمعية العامة (الموكل) هي التي تعين مجلس المراقبة (الوكيل)، فإن لها أيضاً عزل أعضائه الذين عينتهم، إذا قدرت أن مصلحة المساهمين تقتضي ذلك.[٤]

ويسري في شأن انعقاد مجلس المراقبة وتدوين محاضر جلساته القواعد والأحكام المتعلقة بمجلس إدارة شركة المساهمة.[٥]

ويتولى مجلس المراقبة الإشراف الدائم على أعمال المديرين، وله أن يطلب من المديرين باسم الشركة تقديم حساب عن إدارتهم، وله في سبيل هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يقوم بجرد الصندوق،

١ المادتان: ١١٤/ ٢٥١ من القانون.
٢ المادة ١/١١٢ من القانون ، والمادة ١/٢٦٠ من اللائحة.
٣ المادة ٢/٢٥٠ من اللائحة.
٤ المادة ٣/٢٦٠ من اللائحة.
٥ المادة ٢٦٣ من اللائحة.

والأوراق المالية، والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها. ويجب على المديرين أن يوفروا له من حقوق الإطلاع على مستندات الشركة وأوراقها ما هو مقرر لمراقبي الحسابات.[1]

ويدخل في اختصاص مجلس المراقبة تعيين مدير مؤقت للشركة يتولى أعمال الإدارة العاجلة، كما في حالة موت الشريك المدير أو استقالته دون وجود نص في عقد الشركة يحدد ما يتبع في هذه الحالة إلى أن تعقد الجمعية العامة[2]، ولمجلس الإدارة أن يبدي أيضاً الرأي في المسائل التي يعرضها عليه مدير الشركة، وله أن يأذن بإجراء التصرفات التي يتطلب عقد الشركة رأيه فيها. [3]

ويقدم مجلس المراقبة إلى الجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي المحدد لنظر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، تقريراً بملاحظاته على إدارة الشركة، ويجوز للمجلس أن يقرر دعوة الجمعية العامة للاجتماع. إذا قدر أهمية ذلك الاجتماع.[4]

على أنه ليس لمجلس المراقبة التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، كما لا يسأل أعضاؤه عن أعمال إدارة الشركة.

هذا ويجوز الرجوع على أعضاء مجلس الرقابة مدنياً إذا علموا بوقوع مخالفات في إدارة الشركة ولم يبلغوا بها الجمعية العامة للمساهمين في أول اجتماع لها، أو ارتكبوا أخطاء في تنفيذ المهام المنوطة بهم بموجب القانون أو عقد الشركة[5]، فللمساهمين وللغير، مساءلة أعضاء مجلس المراقبة عن أخطائهم أو إهمالهم في المراقبة والإشراف على أعمال الشركة، مما أضر بالمذكورين بسبب عجز الشركة عن الوفاء بديونها والحكم بإفلاسها.

بيد أن وجود مجلس للمراقبة لا يغني عن التزام الجمعية العامة بتعيين مراقب لحسابات الشركة، فمهام هذا الأخير تختلف عن مهام مجلس المراقبة الذي يباشر مهمة أوسع في الرقابة.

ب- مراقب الحسابات:

---

[1] المادة ١١٢ من القانون ، والمادة ١/٢٦١ من اللائحة.
[2] المادة ١١٥ من القانون.
[3] المادة ١١٣ من القانون.
[4] المادة ٢٦١، ٣٥٢ من اللائحة.
[5] المادة ٢٦٢ من اللائحة.

يجب أن يكون لشركة التوصية بالأسهم مراقب حسابات أو أكثر، ويسري في هذا الشأن الأحكام الخاصة بمراقب حسابات شركة المساهمة، سواء تلك المتعلقة بتعريف المراقب، وشروط تعيينه وعزله، ومركزه واختصاصاته، وأتعابه، ومسئوليته، على ما سبق بيانه.[1]

ج– التفتيش: تخضع أيضاً شركة التوصية بالأسهم لنظام الرقابة الخارجية، المتمثل في التفتيش على أعمال المديرين أو مراقبي الحسابات بواسطة خبير أو أكثر تنتدبهم لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات، على غرار ما سبق بيانه في شركات المساهمة.[2]

المطلب الخامس

مالية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر

تخضع شركة التوصية بالأسهم لذات القواعد الخاصة بشركات المساهمة، السالف عرضها، من حيث إعداد الميزانية العامة للشركة، وتوزيع الأرباح والخسائر واشتراك العاملين في الأرباح، والأحكام الخاصة بالاحتياطي.[3]

المطلب السادس

انقضاء شركة التوصية بالأسهم

تنقضي شركة التوصية بالأسهم إذا توافر سبب من أسباب الانقضاء العامة للشركات، كانتهاء مدة الشركة، أو تحقيق الغرض او انتهاء العمل الذي نشأت لأجله، أو هلاك رأس المال أو معظمه، اجتماع رأس المال في يد شريك واحد، إجماع الشركاء على حل الشركة، أو صدور حكم قضائي بحل الشركة، والاندماج .. إلخ.

كما تنقضي الشركة – في الأصل – إذا توافر سبب من أسباب انقضاء شركات الأشخاص كموت أحد الشركاء المتضامنين، أو انسحابه من الشركة، أو الحجر عليه أو إفلاسه، ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على استمرار الشركة، وبالعكس، فإن خروج الشريك المساهم من الشركة أو موته أو إفلاسه أو الحجر عليه، لا يؤثر على استمرار بقاء الشركة، إذ أن شخصيته ليست محل اعتبار في العقد.

[1] المواد ١٠٣ – ١١٠من القانون – والمواد ٢٦٤ – ٢٧٠ من اللائحة.
[2] المواد ١٥٨ -١٦٠من القانون – والمواد ٣٠٣ – ٣٠٨ من اللائحة.
[3] المواد ٣٩، ٤٠، ١١٠من القانون.

وتنتهي الشركة بموت الشريك الذي يعهد إليه بالإدارة، إلا إذا نص على خلاف ذلك، ويتبع ما ينص عليه النظام لتعيين مدير جديد، فإذا لم ينص عقد الشركة أو نظامها على طريقة لتعيين المدير في حالة الوفاة، كان لمجس المراقبة أن يعين مديراً مؤقتاً للشركة يتولى أعمال الإدارة العاجلة إلى أن تعقد الجمعية العامة.[١]

ويقوم المدير المؤقت بدعوة الجمعية العامة غير العادية للشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينه لتتولى تعيين أحد الشركاء المتضامنين خلفاً لمن خلت وظيفته، ولا يكون المدير المؤقت مسئولاً إلا عن تنفيذ وكالته، ولا يجوز تعيين أحد الشركاء المتضامنين مديراً إلا بموافقة باقي الشركاء المتضامنين، ما لم ينص النظام على غير ذلك،. وتتبع الأحكام السابقة في حالة استقالة أحد الشركاء المديرين، أي يقاس على حالة وفاة الشريك المدير استقالته من وظيفته.[٢]

١ المادة ١١٥من القانون ، والمادة ١/٢٥٩ من اللائحة.
٢ المادة ٢،/٢٥٩ ، ٣ من اللائحة.

الفصل الخامس

شركة الشخص الواحد

تمهيد وتقسيم:

استقرت غالبية القوانين منذ زمن بعيد –كقاعدة عامة – على عدم الاعتراف بشركة الشخص الواحد المحدودة، وذلك لتعارضها مع الفكرة العقدية، وما تستلزمه من تعدد الشركاء، ومبدأ وحدة الذمة المالية، وعدم قابليتها للإنقسام، والمنصوص عليها صراحة في القوانين المدنية والقوانين التجارية على حد سواء.

ولكن ومع تطور الحياة الاقتصادية في مصر، ومع الرغبة في تشجيع زيادة حجم الاستثمار الوطني في مجال المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ومسايرة في هذا الشأن للعديد من التشريعات والنظم التي أقرت الأخذ بشركة الشركة الواحد، كان على المشرع أن يعيد النظر في نصوص قانون الشركات، والسماح بالاعتراف بشركة الشخص الواحد[1]، وهذا ما تحقق بالفعل بإصدار القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨ (الجريدة الرسمية العدد٢ مكرر (ط) بتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠١٨).

وقد أقر المشرع بمقتضى هذا القانون الأخذ بشركة الشخص الواحد، بمفهومها المعروف في القانونين الألماني والإنجليزي، واستبدل بمقتضى مادته الأولى مسمى"قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد" بمسمى" قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة " أينما ورد في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون المرافق له، وفي أي قانون آخر".كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على أنه:

---

١ ترجع فكرة إنشاء شركة الشخص الواحد إلى تشريع إمارة ليشتنشتاين، التي سمح تشريعها بممارسة مشروع ما دون اللجوء إلى الحيل، ودون التعرض لمخاطر أكثر من خسارة رأس المال المستثمر، محتفظًا لهذا المشروع صراحة بشكله الفردي، أو بتمتعه بالشخصية المعنوية مثل الشركة تمامًا. وقد قدمت هذه المقاطعة أول محاولة قانونية تشريعية للمشروع الفردي ذي المسؤولية المحدودة في تقنينها المدني الصادر سنة ١٩٢٩، بموجب هذا القانون يكون من حق كل شخص طبيعي أو معنوي تأسيس شركة شخص واحد، متبعًا أحد أشكال الشركة المتمتعة بالشخصية القانونية، والمنصوص عليها قانونًا، ومن الممكن أيضًا إنشاء شركة الشخص الواحد دون الرجوع إلى أحد أشكال الشركات المعروفة قانونًا، شريطةً مراعاة الشروط المتعلقة بالأشخاص القانونيين، كذلك يمكن الوصول إلى شركة الشخص الواحد عن طريق تخفيض عدد الشركاء في شركة تجارية عادية تتمتع بالشخصية القانونية العادية؛ وذلك لأن الشريك الوحيد يمكنه بطريقة مشروعة أن يمتلك كل حصص الشركة، على أن تتفق نظم الشركة مع الحالة الواقعية الجديدة.

وللاستزادة في هذا انظر: ناريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة المحدودة وشركة الشخص الواحد، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢م، ص٣٦، محمد بهجت قايد، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، ط١، جامعة الإسكندرية، ص٦، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة الشخص الواحد) ج٥، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ص١٩٠.

" يستبدل بنص المادتين (١-فقرة أولى).. ، من مواد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، النصان الآتيان:" **مادة: (١-فقرة أولى):**" تسري أحكام هذا القانون المرافق على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد".

ونتناول، فيما يتعلق بشركة الشخص الواحد، ماهيتها وأساسها القانوني في مبحث أول، ثم الأحكام المتعلقة بنشاط الشركة وانقضائها في مبحث ثان.

المبحث الأول

ماهية شركة الشخص الواحد وأساسها القانوني

في معرض دراستنا لماهية شركة الشخص الواحد سنتناول في مطلب أول ماهيتها وخصائصها ومبررات تنظيمها من الناحية القانونية والاقتصادية، ثم نعرض في مطلب ثان للأساس القانوني لإقرار هذه الشركة.

المطلب الأول

ماهية شركة الشخص الواحد وخصائصها ومبررات تنظيمها

الفرع الأول: ماهية شركة الشخص الواحد

تقوم فكرة الشخص الواحد على السماح لشخص واحد، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، بأن يكوّن شركة بمفرده، وذلك عبر اقتطاع مبلغ معين من ذمته المالية وتخصيصه للاستثمار في مشروع معين، على شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية، بحيث تكون مسؤولية الشخص الواحد – مؤسس هذه الشركة – محدودة بقدر القيمة أو المبلغ المخصص لأعمالها، من دون أن يكون مسؤولاً في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عليه، والناشئة عن استثمار مشروع الشركة.[١]

وتعرف شركة الشخص الواحد بأنها كل مشروع يمتلك رأس ماله بالكامل شريك واحد، طبيعياً كان أو معنوياً، وتكون لهذه الشركة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وقد تؤسس هذه الشركة ابتداءً من

[١] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ص١٧.

شريك واحد، أو قد تؤول جميع الحصص فيها إلى شريك، ولذلك فإن شركة الشخص الواحد تعد استثناءً على الأصل الذي يقضي بوجوب توافر شريكين على الأقل لقيام أي شركة.[١]

وقد عرفها المشرع المصري في المادة (٤ مكرراً) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، بنصه على أن:" شركة الشخص الواحد هي شركة يمتلك رأسمالها بالكامل شخص واحد، سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها، ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها".

وتتخذ الشركة اسماً خاصاً لها يستمد من أغراضها أو من اسم مؤسسها، ويجب أن يتبع اسمها بما يفيد أنها شركة من شركات الشخص الواحد، ويوضع على مركزها الرئيسي وفروعها – إن وجدت – وفي جميع مكاتباتها.

ومن هنا تختلف شركة الشخص الواحد، بهذا المفهوم، عن المؤسسة الفردية، فبينما نجد أن شركة الشخص الواحد تكون مسؤولية الشريك الوحيد فيها محدودة بمقدار ما خصصه من أموال كرأس مال للشركة، فإن مالك المؤسسة الفردية يكون مسؤولًا مسؤولية غير محدودة في كافة أمواله الشخصية عن ديون والتزامات المشروع، كما أن المؤسسة الفردية، وعلى خلاف شركة الشخص الواحد التي تكتسب شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الشريك، لا تكتسب شخصية اعتبارية أو ذمة مالية مستقلة عن شخص صاحبها، وإنما يظل هو المسئول عن جميع حقوق والتزامات المؤسسة والضامن لجميع حقوق دائنيها.

الفرع الثاني: خصائص شركة الشخص الواحد

من خلال تعريف المشرع لشركة الشخص الواحد في المادة (٤ مكرراً) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المشار إليها سلفاً، يمكن تحديد أهم خصائص هذه الشركة فيما يلي:

١– اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية:

بالرغم من أن شركة الشخص الواحد يتم تأسيسها من شخص طبيعي أو اعتباري واحد من بداية حياة الشركة، أو أن تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد، فإنها تكتسب بمجرد قيدها في السجل التجاري

---

[١] أشرف هلال، التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد، ط١، دار آل غالب للنشر، ص٣٠.

الشخصية الاعتبارية[1]، بحيث تكون لها بعد ذلك ممارسة أعمالها التي أُنشأت من أجلها، ويعتبر تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة من أهم الآثار المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

٢- المسؤولية المحدودة للشريك الفرد:

تتمتع شركة الشخص الواحد بذمة مالية منفصلة عن ذمة الشريك المؤسس لها أو الذي آلت إليه ملكية جميع رأسمالها، وبالتالي تستقل الشركة بأموالها عن أموال الشريك الواحد فيها، وهذا ما يؤدي بدوره إلى تحديد مسؤولية الشريك عن الالتزامات الناشئة على الشركة في حدود ما خصصه هذا الشريك من رأس مال لها، دون امتداد تلك الالتزامات إلى أمواله الشخصية، وتعد أموال الشركة هي الضمان الوحيد لدائنيها، مع ملاحظة أن مسؤولية الشركة ذاتها عن ديونها ليست محدودة، بل هي مطلقة في جميع أموالها، وبذلك تتسم شركة الشخص الواحد بضعف ائتمانها مقارنة بغيرها من الشركات.

٣- عنوان شركة الشخص الواحد:

يجب وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٤ مكرراً) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، أن يكون اسم شركة الشخص الواحد إما مستمداً من الغرض من تأسيسها أو من اسم المؤسس، ويجب أن يتبع اسمها بما يفيد أنها شركة من شركات الشخص الواحد ذات مسئولية محدودة، ويوضع على مركزها الرئيسي وفروعها - إن وجدت - وفي جميع مكاتباتها.

٤-عدم اكتساب الشريك صفة التاجر:

يترتب على المسؤولية المحدودة للشريك في شركة الشخص الواحد أن الشريك الوحيد لا يكتسب صفة التاجر بمجرد تأسيسه الشركة، ما لم يكن قد اكتسبها من قبل[2]، وتترتب على ذلك نتيجة مفادها: جواز شهر إفلاس شركة الشخص الواحد إذا توقفت عن دفع ديونها، ولا يجوز شهر إفلاس الشريك الوحيد تبعاً لإفلاس الشركة، وذلك لاستقلال ذمته المالية عن ذمة الشركة، وعدم اندماج شخصية الشريك الوحيد في شخصية الشركة القانونية، وعدم اكتسابه لصفة التاجر.[3]

الفرع الثالث: مبررات تنظيم شركة الشخص الواحد

---

[1] الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ مكرراً (١) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص٥٢٠.

[3] حسام الدين توفيق، الشركات التجارية، ط١، مركز الدارسات العربية، ص٤٩٦، هيوا الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص١٨٣.

أخذت العديد من الأنظمة القانونية بشركة الشخص الواحد، سواء كانت بصورة شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة مغلقة، وذلك للعديد من المبررات القانونية والإقتصادية:

أولاً: المبررات القانونية:

١-المسؤولية المحدودة للشريك:

لعل من أهم الأسباب التي تدفع بالأشخاص إلى اللجوء لصورة شركة الشخص الواحد، هو ما يتيحه هذا النوع من النشاط التجاري من تحديد لمسؤولية الشريك عن ديون أو التزامات الشركة، وذلك بمقدار حصته أو مساهمته في رأس المال، وبحيث لا تمتد تلك الالتزامات التي تقع على عاتق الشركة إلى أموال الشريك الشخصية، ومن خلال هذه الميزة، يتحقق لمؤسس الشركة المؤلفة من شخص واحد، النجاة من مخاطر التعثر المالي أو الإفلاس في حالة فشل مشروعه التجاري، حيث إن الشركة، عندما تعجز عن سداد الديون، فإنها هي من تتعرض لمخاطر الإفلاس وليس صاحبها.[١]

٢- الحد من تأسيس الشركات الوهمية:

يقصد بالشركة الصورية أو الوهمية: تلك الشركة التي يضم نظامها الأساسي العدد المحدد قانونًا من الشركاء، وبحيث تبدو مكتملة الشكل القانوني المطلوب الذي تفرضه القواعد القانونية التي توجب ضرورة تعدد الشركاء عند تأسيس الشركة، في حين تكون جميع الحصص أو الأسهم فيها مملوكة لواحد فقط من الشركاء، والذي تعود إليه بمفرده نتيجة الاستثمار المالي لمشروع الشركة، ولا يملك باقي الشركاء، على تعددهم، شيئاً من رأس المال، فيرغب منشئ الشركة الصورية أو الوهمية الاستفادة من تلك الميزة عبر التحايل على القانون.[٢]

هذه الصورة لا تقتصر فقط على مخالفة القانون، وإنما يصل ضررها إلى من يتعامل مع هذه الشركة الصورية، وذلك بمنح المشروع التجاري، الذي يتخذ شكل شركة من الشركات، ائتماناً على خلاف الحقيقة، لهذا كان وجود تنظيم قانوني خاص بشركة الشخص الواحد، لا يعد مجرد مطلب فقهي فقط، وإنما يمثل ضرورة عملية ملحة، وذلك للقضاء على الشركات الوهمية وما يترتب عليها من آثار سلبية.

---

١ هناك حالات معينة تكون فيها مسؤولية الشريك الوحيد غير محدودة بمقدار تلك الحصة أو المساهمة في رأس المال؛ وذلك لاعتبارات معينة، سنتعرض لها لاحقاً.

٢ ويشمل ذلك حالة ما لو امتلك شريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة المساهمة المغلقة معظم الحصص أو الأسهم، ولم يترك للشركاء الآخرين سوى عدد محدود جدًّا من الأسهم أو الحصص، ليس من باب الاشتراك الفعلي، بل من أجل المحافظة على الشكل الذي يفرضه القانون.

ثانياً: المبررات الاقتصادية لشركة الشخص الواحد:

١-تحقيق متطلبات الإدارة الأفضل للمشروعات التجارية:

من أهم المزايا التي ترتبط بشركة الشخص الواحد، هي القدرة على الاستفادة من مزايا الإدارة الفردية للمشروعات التجارية، فيستطيع الشريك الوحيد أن يدير شركته بنفسه، أو أن يتخذ قراراً بتعيين مدير من الغير، وبحيث تعكس هذه الإدارة رغبات وتطلعات هذا الشريك الوحيد لمشروعه التجاري، والاستفادة من ثم مما تتسم به تلك الصورة من الإدارة من مرونة وسرعة، دون التقيد بالإجراءات الشكلية المعتادة لصورة الإدارة الجماعية، وما تتطلبه من انعقاد الجمعيات العامة للشركاء، فضلاً عما تنطوي عليه من خضوع رأي الأقلية للأغلبية.

وعلى هذا فوجود شريك وحيد في شركة الشخص الواحد، يمثل فرصة لإدارة الشركة بشكل فعال، لا يتقيد بإجراءات دعوة باقي الشركاء للاجتماع، أو الحاجة إلى الحصول على الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات، وربما تعطيل اتخاذ القرارات الهامة والعاجلة في حالة عدم تأمين تلك الأغلبية، ما يؤثر سلباً على اقتصاد الشركة، كما أن الإنفراد بالإدارة، في بعض الحالات، قد يحول دون تحقق إشكالات بين الأعضاء تحد من عملية اتخاذ القرارات.

غير أن صورة الإدارة الفردية، التي تعتبر وبحق من مزايا تأسيس مثل هذا النوع من الشركات، إذا كانت تعتبر ميزة فعلية في حالة إدارة الشركات البسيطة، فإنها قد لا تصلح في حالة وجود شركات كبرى تقوم بأعمال معقدة وتحتاج إلى إدارات متخصصة، مما يفرض على الشريك الوحيد أن يلجأ إلى أساليب الإدارات المتخصصة لتسيير أمور الشركة، إضافة إلى أن تصرفات الشريك الوحيد، إذا ما قام بإدارة الشركة بنفسه فقط، وهي تصرفات تعد ملزمة للشركة في مواجهة الغير حسن النية، قد تلحق ضرراً بدائنيه، وتعطي الشريك مجالاً واسعاً للتحايل وإبرام عقود صورية.

٢- الحفاظ على بقاء واستمرار الشركة ككيان اقتصادي مزدهر:

بما أن شركة الشخص الواحد تقوم على مبدأ الفصل بين الذمة المالية الشخصية للشريك، والذمة المالية المخصصة للغرض من تأسيس الشركة، فإن المسؤولية المحدودة للشريك بمقدار المبلغ المالي الذي خصصه لممارسة عمله التجاري، يترتب عليها السماح للأشخاص بإنشاء مشروع يتمتع بذمة المالية مستقلة، في صورة شركة شخص واحد، ومن ثم تحقيق الاستقلال بين مختلف المشروعات التي يملكها نفس الشخص،

وبحيث لا تتأثر المشروعات المزدهرة مالياً بتعثر غيرها من المشروعات المملوكة لذات الشخص أو إفلاسها، ومن ثم الحفاظ على استمرار الشركة كوحدة تجارية واقتصادية.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن تأسيس شركة من شخص واحد تكتسب الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية هذا الشريك، يترتب عليه أن تكون حياة واستمرار هذه الشركة منفصلة تماماً عن حياة مالكها، فوفاة المالك لن تكون نتيجتها الحتمية هي انقضاء هذه الشركة، كما هو الشأن بالنسبة للمشروع الفردي، حيث يمكن انتقالها للورثة، وذلك باتباع إجراءات تحويل هذه الشركة إلى شركة متعددة الشركاء، ومن ثم تجنب بيعها بحجة تقسيم الموجودات بين الورثة.[١]

وكذلك الأمر بالنسبة لحالة تنازل الشريك عن الشركة لصالح الغير، فإن هذا التنازل يمكن أن يتم بكل يسر وسهولة، بخلاف التنازل عن الشركات الأخرى، والذي يتطلب موافقة باقي الشركاء، أو خضوعها لإجراءات قانونية وقضائية متعددة.[٢]

٣- تأمين استمرار أعمال المهنيين:

تقدم شركة الشخص الواحد حلاً عملياً لأصحاب المهن الحرة، كالمحاسبين والمحامين والصيادلة، وغيرهم ممن يحظر عليهم بحكم القانون احتراف التجارة، وذلك لتمكينهم من ممارسة مهنهم من خلال شكل الشركة، والتمتع بكافة المزايا المرتبطة بهذا الشكل، فقد يقضي أصحاب هذه المهن فترة طويلة من أعمارهم لبناء خبراتهم ومراكز أعمالهم، وبالتالي يكون من غير المنصف أن تنتهي هذه المشروعات بوفاة أصحابها، أو ألا يتمكن ورثتهم بعد وفاتهم من الاستفادة من ثمار هذه الأعمال، لانقضائها بانقضاء حياة أصحابها، بعد أن تكون قد اكتسبت الشهرة.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد

تمهيد:

يتقاطع تنظيم شركة الشخص الواحد بعدد من الأنظمة القانونية المستقرة في القواعد العامة، والتي تقف حائلاً دون تنظيم هذا النوع من الشركات، فالأركان، الموضوعية والشكلية، الواجب توافرها لتأسيس

---

[١] ناريمان عبدالقادر أبوالخير، ص٢٠..
[٢] أشرف أحمد هلال، ص ٣٠.

الشركات -بشكل عام- لا تتوفر مجتمعة لشركة الشخص الواحد، حيث تتعارض الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد مع المبادئ القانونية المستقرة للشركات في القانون، وعلى رأس هذه المبادئ مبدأ الفكرة العقدية، وما تستلزمه من ضرورة تعدد الشركاء، فضلاً عما يفرضه مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للانقسام.

وفي مقابل ذلك، فقد اجتهد مؤيدو تنظيم شركة الشخص الواحد في محاولة إسناد هذا النوع من الشركات إلى أساس قانوني تقوم عليه، وذلك ما بين إرجاعها إلى ما يعرف بـ "نظرية تخصيص الذمة المالية"، أو مبدأ الإرادة المنفردة، أو نظرية الشخصية المعنوية، وذلك للتأسيس لمبدأ الفصل بين شخصية الشريك الوحيد وشركة الشخص الواحد، وكأساس لتحديد مسؤولية الشريك الوحيد.

وبناءً على ذلك، سوف نعرض أولاً لمدى تعارض الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد مع المبادئ المستقرة للشركات في الأنظمة القانونية، ثم نتناول ثانياً الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد.

الفرع الأول

تعارض الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد مع المبادئ المستقرة في النظرية العامة للشركات

أولاً: تعارض شركة الشخص الواحد مع الفكرة العقدية:

تولى المشرع تعريف عقد الشركة في المادة ٥٠٥ من التقنين المدني بأنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".[١]

ويتطلب هذا المفهوم اللغوي والقانوني للشركة (باعتبارها عقداً) أن تشتمل على أكثر من شخص واحد، سواء أكان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً. لذا، يلازم فكرة العقد، كأساس لقيام الشركة وكشرط لقيامها، مبدأ تعدد الشركاء.

ويترتب على هذا المعنى، الذي يطبع الشركة بالطابع العقدي، بطلان شركة الشخص الواحد وانعدامها في مرحلة التأسيس، لانتفاء تعدد الشركاء الذي تمليه الفكرة العقدية للشركة، واعتبارها منحلة بحكم القانون، في حالة اجتماع رأسمالها في يد شريك واحد.

---

١ السنهوري، الوسيط، ج ٥، رقم ١٥٧.

إلا أنه وبالرغم من هذا التعارض ما بين الفكرة العقدية، التي تستلزم وجود شريكين أو أكثر في الشركة، وبين فكرة الشركة التي لا تحتوي إلا على شريك وحيد فقط، فإن المشرع المصري خرج على هذا الأصل، بأن أورد استثناء يسمح بوجود شركة تتألف من شخص واحد، بطبيعة خاصة مختلفة عن باقي أنواع الشركات الأخرى، وذلك بنصه في المادة الثامنة من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨- بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١-على أنه: "فيما عدا شركة الشخص الواحد، لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لهذا النظام...". ومن هنا يتبين لنا أن القانون المصري أورد - ضمنياً- أنه يمكن أن تقوم شركة الشخص الواحد دون حاجة لطرف آخر يتعاقد معه، وذلك بناء على إرادته المنفردة.

وبموجب هذا الاستثناء، فإنه لا تعارض بين تكوين شركة تتكون من شخص واحد في القانون المصري، وبين تعريف الشركة، لأن السماح، في هذه الحالة، يعبر عن حالة استثنائية خارجة عن الأصل العام، وهي الصفة العقدية للشركة.

وهذا هو مسلك القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٩٨٥م، الذي نص على أن: "تنشأ الشركة من شخصين أو أكثر يتفقون بمقتضى عقد يبرم فيما بينهم على تخصيص أموال أو عمل لمشروع مشترك، بغرض تقسيم الأرباح الناتجة عنه، ويجوز أن تنشأ الشركة بعمل إرادي من شخص واحد، وذلك في الحالات التي يحددها القانون". فقد أجاز المشرع الفرنسي، على هذا، أن تقوم شركة بإرادة منفردة، ولكن وفق الحالات المحددة بالقانون، وبالتالي أصبحت الإرادة المنفردة، بجانب العقد، مصدراً منشئاً للشركة.

ثانياً: تعارض شركة الشخص الواحد مع مبدأ "وحدة الذمة المالية":

يقصد بالذمة المالية في الفقه القانوني "التقليدي": مجموع ما للإنسان من حقوق أو أموال وما عليه من ديون تقدر بالنقود، منظوراً إليها باعتبارها مجموعة أو وحدة قانونية.[1]

وكقاعدة، فإنه لا يدخل في الذمة المالية كافة الحقوق والدعاوى التي ليست لها قيمة مالية، إذ يطلق على هذه الحقوق، الحقوق الخارجة عن الذمة المالية، ومن هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة وحقه في العمل والزواج والتنقل، وسائر الحريات العامة، ولكن الاعتداء على هذه الحقوق قد يولد حقاً مالياً لصاحبه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الاعتداء، فيدخل هذا التعويض عندئذ في نطاق الذمة المالية.[2]

[1] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص٢٢٣.
[2] السنهوري، ص٢٢٥.

فالذمة المالية في القانون تشمل الحقوق المالية التي يملكها الإنسان بالفعل، والتي قد يملكها في المستقبل، سواء أكانت حقوقاً شخصية أو عينية، وبالإضافة إلى ذلك، يدخل في نطاق الذمة المالية جميع الحقوق التي تقع على الأشياء غير المادية، والتي تسمى بحقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، ولكن هذه الحقوق تدخل في الذمة المالية باعتبار جانبها المالي فقط، كحقوق المؤلف المالية، وأما الجانب المعنوي من هذه الحقوق، فلا يدخل في الذمة المالية، لأنها حقوق غير ذات قيمة مالية.(١)

ويتضح من تعريف الذمة المالية على النحو السابق، أن الذمة المالية تتكون من شقين اثنين: أحدهما إيجابي يتمثل في مجموع ما للشخص من حقوق مالية، والآخر سلبي يتمثل في مجموع ما على الشخص من التزامات مالية، فإذا غلب الشق الإيجابي أصبحت الذمة دائنة، وإن زاد الشق السلبي أصبحت الذمة مدينة، وهذان الشقان مندمجان كوحدة متكاملة، بحيث يشكلان معاً الذمة المالية للشخص القانوني.

النتائج المترتبة على مبدأ وحة الذمة المالية: ترتبط هذه الوحدة أو المجموعة، المكونة للذمة المالية، من فكرة الشخصية، حيث إن إرادة الإنسان تجعل من جميع الحقوق التي يتمتع بها، مجموعة واحدة مستقلة تخضع لنظام قانوني معين، وعلى هذا، استخلصت النظرية التقليدية نتيجتان، اعتبرتا الأساس الذي قامت عليه هذه النظرية، وهما:الأولى: أن الذمة المالية هي مجموعة قانونية، والثانية: ارتباط الذمة المالية بالشخصية.
١-الذمة المالية مجموعة قانونية: فالذمة المالية في نظر الفقه التقليدي مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها، وهي ليست ذات الحقوق والالتزامات المالية المتكونة منها، بل هي مجموع من المال تفنى فيه كل العناصر الداخلة فيه، فجميع حقوق الإنسان والتزاماته تؤلف كلاً لا يتجزأ، أي تؤلف وحدة قانونية هي الذمة المالية.

وثمة نتائج ثلاثة أساسية تترتب على اعتبار أن الذمة المالية مجموعة قانونية مندمجة في مجموع من المال:

أ- ارتباط العناصر الموجبة للذمة المالية بالعناصر السالبة: فيضمن الموجب منها السالب، ويتميز هذا المجموع من المال- أي الذمة المالية- عن كل العناصر المكونة له، إذ تقوم الذمة المالية بذاتها كوحدة مجردة، لها كيانها الخاص المستقل عن كيان عناصرها، ووفقاً لذلك، فإن كل التغيرات التي تحدث على هذه العناصر، والتي

---

١ عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢ مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص٢٩٨.
أما مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي فيشتمل على الحقوق المالية وغير المالية، وسواء أكانت حقوقاً لله أم حقوقاً للعباد، وعلى هذا، قال بعض الفقهاء: إن الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان. عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٣٤١، علي الخفيف، تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته، القسم الأول، مجلة القانون والاقتصاد، السنة العاشرة، العدد ٥، ص٤.

يكون من شأنها التأثير في القيمة الإيجابية أو السلبية، لا يكون لها أثر في كيان الذمة المالية ذاتها، إذ تبقى الذمة المالية وحدة متميزة عن العناصر الداخلة في تكوينها.[١]

وعلى هذا، يتحقق وجود الذمة المالية، ولو لم يكن لصاحبها أو عليه أي حق، اكتفاء باحتمال نشوء حقوق مالية له أو عليه في المستقبل.[٢]

وعلى أساس ما تقدم، تتخصص عناصر الجانب الإيجابي للذمة المالية للوفاء بعناصر الجانب السلبي لها، سواءً الحالية منها أو المستقبلة، ولولا نظرية الذمة المالية لاقتصر حق كل دائن عادي على الأموال الموجودة وقت نشوء الدين دون الأموال المستقبلية، فبفضل نظرية الذمة المالية أصبحت الذمة المالية (بما تشتمل عليه من أموال وحقوق) هي الضمان العام للدائنين.[٣]

فعندما نقول: إن ذمة المدين هي الضمان العام لدائنيه، فالمقصود بذلك هو ما اشتملت عليه الذمة المالية من عناصر إيجابية وقت التنفيذ، لا وقت نشوء الدين، فالذي ينفذ عليه الدائن ويبيعه لاستيفاء دينه هو أموال المدين، وليست الذمة المالية للمدين، لأنها غير قابلة للحجز أو البيع، وإنما ينفذ على العناصر الإيجابية الموجودة في الذمة المالية، كما أن للدائنين حق ضمان عام على هذا المجموع، لا على مال معين بالذات، فيستطيع الدائن أن ينفذ على أي مال للمدين، حتى ولو لم يكن هذا المال مملوكاً للمدين وقت نشوء الدين، إلا أنه قد أصبح أحد عناصر ذمته المالية وقت التنفيذ، هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يستطيع الدائن التنفيذ على مال كان في ذمة المدين المالية وقت نشوء الدين، إلا أنه خرج منها قبل التنفيذ،

---

[١] تعتبر هذه النتيجة من أهم النتائج التي تترتب على فكرة الاندماج في مجموع من المال، إذ ترتبط العناصر الموجبة للذمة المالية بالعناصر السالبة فيضمن الموجب منهما السالب ويتميز مجموع المال- أي الذمة المالية- عن كل العناصر المكونة لها، إذ تقوم الذمة المالية بذاتها وحدة مجردة لها كأنها الخاص المستقل عن كيان عناصرها، ووفقًا لذلك، فإن كل التغيرات التي تحدث على هذه العناصر والتي يكون من شأنها التأثير في القيمة الإيجابية أو السلبية لا يكون لها أثر في كيان الذمة المالية، إذ تبقى الذمة المالية وحدة متميزة عن العناصر الداخلة في تكوينها. منصور الفتلاوي، نظرية الذمة المالية دراسة بين الفقه الوضعي والإسلامي، دار الثقافة، ١٤٣١، ص٢٣.

[٢] والحقيقة أن التعليل المنطقي لجعل حقوق الشخص والتزاماته في مجموعة قانونية واحدة هي الذمة المالية، وجعل ذمة المدين المالية بما تحتويه من عناصر إيجابية هي المسؤولة عن التزاماته دون تخصيص مال معين لهذه المسؤولية، أو لهذا الضمان، يرجِع إلى طبيعة الالتزام الشخصي. فإذا قلت: إن حق الدائن العادي يرتكز على مال معين بالذات، انقلب الحق الشخصي إلى حق عيني، فلا بد إذاً من النظر إلى مال المدين باعتباره مجموعة واحدة من المال، إذ يرتكز حق الدائن الشخصي على هذا المجموع من المال، باعتباره وحدة متميزة عن العناصر الداخلة في تكوينه.

عبدالرزاق السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، القاهرة، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٨، ص٣٢٤-٣٢٥.

[٣] منصور الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، ص٢٣.

لأن هذا الدين قد انفصل عن الذمة المالية ولم يعد محسوباً من ضمن عناصرها، فهذا المال قد خرج من الضمان العام للدائنين.[1]

ب- ينتقل هذا المجموع من المال -بعناصره الإيجابية والسلبية- بالوفاة من المورّث إلى الوارث، أي تنتقل ذمة المورث المالية إلى وارثه، ذلك أنه لما كانت الذمة المالية تمثل وحدة قانونية يرتبط جانبها الإيجابي بالجانب السلبي، فعليه، لا ينهار هذا الارتباط عند وفاة صاحبها، بل يظل قائماً بحيث تنتقل ذمة المورث المالية – بما تشتمل عليه من حقوق وديون- إلى وارثه.[2]

ج- يحل المال المستبدل بأي عنصر في هذا المجموع محل المال المبدل، باعتبار أن المال المبدل عنصراً في مجموع من المال، ويبقى هذا المجموع -أي الذمة المالية- على حاله، بالرغم من تغير عناصره، وذلك بفضل تماثل عناصر الذمة المالية.[3]

٢-ارتباط الذمة المالية بالشخصية: أما بالنسبة للفكرة الثانية التي ترتبط بمبدأ وحدة الذمة المالية، فتتمثل في أن أهم خصائص الذمة المالية، هي أنها تعبر عن المظهر المالي للشخصية القانونية للإنسان، فالذمة المالية في نظر فقهاء القانون ليست سوى المظهر المالي للشخصية، والتعبير عن القدرة التي يملكها الإنسان باعتباره إنساناً، وعلى هذا تعتبر الذمة المالية أثراً من آثار الشخصية القانونية، فمجرد الصلاحية لأن يكسب الشخص حقوقاً ولو لم يكسبها بالفعل، وصلاحيته لأن يلتزم بديون، ولو لم يلتزم بدين ما، بمجرد الصلاحية هذه تقوم الذمة المالية، وبهذا تقترب الذمة المالية بهذا المعنى من أهلية الوجوب في الفقه الإسلامي.[4]

فالذمة المالية بهذا المعنى هي قابلية كسب الحقوق وترتيب الالتزامات، وهذه هي الشخصية القانونية، وعلى هذا ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى القول بأن الذمة المالية هي الشخصية القانونية، ويترتب على ذلك أن الأشخاص وحدهم هم من يكتسبون الذمة مالية، وعدم قابلية الذمة المالية للانفصال عن صاحبها.[5]

---

١ السنهوري، الوسيط، ج٨، ص٢٢٨-٢٢٩ .

٢ ولهذا يقال إن الوارث يخلف مورثه في ذمته المالية. وهذا ما قررته المادة ٧٢٤ من القانون المدني الفرنسي. حسن كيره، المدخل إلى دراسة القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٥١١.

٣ الحلول بشكل عام، عبارة عن التبديل القانوني، وهو على نوعين، حلول شخصي وحلول عيني، ويتعلق الحلول الشخصي بإبدال شخص بشخص آخر في مركز قانوني معين، أما الحلول العيني، فهو بوجه عام عبارة عن حلول مال آخر في النظام القانوني يخضع له هذا المال الآخر. السنهوري، الوسيط، ص٢٢٤. حسن الذنون، الحلول العيني، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ص١٤.

٤ السنهوري، الوسيط، ج ٨، ص٢٣٣.

٥ ما دامت الذمة المالية مندمجة في شخصية صاحبها، فإنها لا تقبل الانفصال عن صاحبها ولا تفارقه أثناء حياته وهذا يجعل الذمة المالية لصيقه بالشخصية ولا يستطيع أن يتصرف بها وينقلها للغير..

وقد استنتج أنصار النظرية التقليدية من ارتباط الذمة المالية بالشخصية نتيجة أخرى، وهي عدم قابلية الذمة المالية للتعدد، إذ ليس للشخص الواحد إلا ذمة مالية واحدة، شأنها شأن الشخصية، فكما أن الشخصية لا تتعدد ولا تتجزأ، فإنه لا يجوز للشخص –حال حياته– أن يجزئ ذمته المالية، فيجعل بعض الدائنين يختصون بجزء منها والدائنين الآخرين يختصون بالجزء الآخر، إذ أن الشخصية لا تتعدد ولا تتجزأ وعلى هذا يكون لكل شخص ذمة مالية واحدة.[1]

أما اذا وجدت ذمة مالية مضافة إلى جانب الذمة المالية الأصلية فهي حالات قليلة معينة، وفي غير هذه الحالات لا يجوز لشخص حال حياته أن يجزئ ذمته المالية، فيجعل بعض الدائنين يختصون بجزء منها والدائنين الآخرين يختصون بالجزء الآخر.[2]

وواضح أن هذا الفهم يتنافى مع إمكانية قيام الشخص باقتطاع جزء من أمواله يترتب عليه قيام شخص معنوي مستقل بذمته المالية عن صاحبه في صورة شركة من شخص واحد.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد

اجتهد الفقه القانوني الحديث في محاولة لتحديد الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، ما بين إرجاعها إلى ما يعرف بـ "نظرية تخصيص الذمة المالية"، أو تأسيسها على فكرة الشخصية المعنوية، وذلك كمصدر منشئ لشركة الشخص الواحد، وفي ذات الوقت للتأسيس لمبدأ الفصل بين شخصية الشريك الوحيد وشركة الشخص الواحد.

وبناء على هذا سوف نتناول: نظرية تخصيص الذمة المالية، ثم نظرية الشخصية المعنوية:

أولاً:"نظرية تخصيص الذمة المالية":

يذهب أنصار هذه النظرية، وفي مقدمتهم الفقيه الألماني برنز، إلى أن الذمة المالية لا تستند على أساس الشخصية، بل تستند على أساس التخصيص لغرض معين، فالذمة المالية ليست هي الشخصية، ولا هي

---

[1] وعليه لا تعتبر الذمة المالية للمورث مع ذمة الوارث ذمتين ماليتين، لأن الذمة المالية للمورث تذوب في ذمة الوارث المالية وتؤلف ذمة مالية واحدة. بناء على استمرار شخصية المورث في شخصية وارثه.

[2] السنهوري، الوسيط، ج٨، ص٢٣٥.

متفرعة عنها، ولا مرتبطة بها، بل هي مجموعة من الحقوق والواجبات ترتبط فيما بينها، لا بسبب انتمائها إلى شخص معين، وإنما بسبب تخصيصها لغرض معين.[1]

فحيث توجد مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية يجمعها الاستناد إلى غرض معين، يمكن القول بوجود ذمة مالية، دون حاجة إلى استلزام وجود شخص معين تستند إليه هذه الحقوق والالتزامات المالية[2]، ودون حاجة أو ضرورة لإسناد الحقوق والالتزامات إلى شخص معين أو إلى عدد من الأشخاص.

فلا ضرورة إذن، لكي يقوم الحق، من وجود صاحب له، فهناك حالات ينهض فيها هذا الحق بذاته دون إسناده إلى شخص معين، مثال ذلك أنه عندما يخصص مجموع من المال لغرض معين، فإن هذا المجموع يعتبر (ذمة مالية) تنهض بمجرد تخصيص هذا المجموع من المال لغرض معين، فنكون في هذه الحالة أمام ذمة مالية صالحة لكي تنصب فيها بعض الحقوق ولتلحقها بعض الالتزامات، دون حاجة لوجود صاحب تعزى إليه.

وقد أراد أنصار نظرية التخصيص هذه الاستغناء عن فكرة الشخص المعنوي، إذ إنهم يقصرون الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي وحده، ويعتبرون الشخصية المعنوية مجرد افتراض يخالف الواقع، فالشخص المعنوي -في نظرهم- مجرد حيلة مصطنعة لإمكانية الاعتراف لمجموعات من الأشخاص (كالجمعيات والشركات)، أو الأموال (كالأوقاف والمؤسسات) بذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمة كل عضو من أعضائها، ولا يحتاج الأمر -في نظر أنصار نظرية التخصيص- لإدراك هذه النتيجة إلى افتراض هذه الشخصية المعنوية، لأن كلاً من هذه المجموعات تفترض وجود حقوق والتزامات مالية يجمعها التخصيص لغرض معين، أي تفترض وجود ذمة مالية قائمة بذاتها دون أن تستند إلى شخص معين.[3]

وعلى هذا، تم تفسير الأوضاع القانونية التي تنتج عن نشاط جماعي يؤثر في مصالح مجموع من الأشخاص دون أن ينسب إلى شخص معين منهم بالذات، فالحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، مستقلة عن حقوق والتزامات الأفراد المكونين لها، والرابط الذي يجمع بين هذه الحقوق والالتزامات يستقل بها عن حقوق الأفراد المكونين لها، وهو الغرض المقصود من الجمعية أو الشركة أو المؤسسة، وعلى ذلك توجد ذمة مالية مشتملة على الحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة أو

[1] عبدالمنعم البدراوي، المدخل للقانون الخاص، ط١، مطابع دار الكتاب، مؤسسة مصر للطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٥٧، ص٢٤٦.

[2] حسن كيرة، المدخل الى دراسة القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م، ص٥٠٢.

[3] حسن كيرة، ص٥٠٢.

المؤسسة، فهي ذمة مالية لا تستند إلى شخص ما في وجودها، وإنما يجمع عناصرها الغرض الذي خصصت له.

النتائج المترتبة على نظرية تخصيص الذمة المالية:

وتأسيساً على ما تقدم، فقد استنتج من نظرية تخصيص الذمة المالية نتائج ثلاثة تخالف النتائج المستخلصة من النظرية التقليدية هي.(١): إمكانية وجود ذمة مالية دون استنادها إلى شخص ما. (٢): إمكانية تعدد الذمة المالية للشخص الواحد .(٣): إمكانية انتقال الذمة المالية.

١- وجود ذمة مالية لا تستند إلى شخص ما:

إن الرابط الذي يجمع بين عناصر الذمة المالية -وفقاً لنظرية التخصيص- هو تخصيصها لتحقيق غرض معين، وعلى ذلك فمن الجائز أن توجد ذمة مالية دون أن ترتبط في وجودها بشخص ما، فلو قام شخص بتخصيص جزء من أمواله لغرض إيجاد شركة أو مؤسسة، فلا ضرورة لوجود شخصية معنوية لتلك الشركة، أو المؤسسة.

وعلى هذا يكتفي أنصار هذه النظرية-كما أسلفنا- بوجود ذمة مالية جديدة عن ذمة الشخص المالية العامة، وهذه الذمة المالية الجديدة لا تستند إلى شخص ما، وإنما تقوم على أساس تخصيص العناصر المكونة لها لتحقيق غرض معين، وإذا كان القانون يعطي للعناصر المخصصة لتحقيق غرض معين شخصية اعتبارية، فإن الشخصية هنا تعتبر أثراً للذمة المالية، أي أن الذمة المالية هي التي خلقت الشخصية وليس العكس.[1]

٢- إمكانية تعدد الذمة المالية للشخص الواحد:

ما دامت الذمة المالية -وفقاً لنظرية تخصيص الذمة المالية- تستند على أساس تخصيص مجموعة من الحقوق والالتزامات لتحقيق غرض معين، ولا تستند على أساس الشخصية، فمن الممكن أن تتعدد الذمم المالية للشخص الواحد، بحيث يكون له أكثر من ذمة مالية واحدة بقدر تعدد أوجه تخصيص المال، أي تتعدد الذمم المالية للشخص الواحد بتعدد الأغراض التي تخصص بها مجموعات من حقوقه والتزاماته.

ومن الأمثلة الدالة على وجود هذا التعدد للذمم في القانون [2]، نظام الوقف [1]: فهو نظام ينشأ من خلال تخصيص أموال معينة لتحقيق غرض معين، وبذلك يتكون الوقف من عنصرين: ذمة مالية مستقلة، وغرض معين تخصص هذه الأموال لتحقيقه.

---

١ مصطفى الدراجي، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص١٨٧، منصور الفتلاوي، ص٥٤.

٢ ومن هذا القبيل في القانون الفرنسي: حالة ما إذا أخذ الوارث بخيار الجرد، وحالة ما إذا أخذ دائنو المورث بحق فصل الذمم، وحالة ما إذا ترك مجهز السفينة، السفينة والأجرة، في مقابل ما ترتب عليه من التزامات بسبب تجهيز

وتعد تجزئة الذمة من الأسباب الأساسية للاعتراف بشركة الشخص الواحد، إذ إنها تتيح للشخص أن تكون له ذمة مالية تجارية تخصص لغرض معين هو شركة الشخص الواحد، وعلى أن تظل حقوق والتزامات الشركة محدودة بقيمة المبلغ المخصص لها كذمة مالية تجارية مستقلة عن الذمة المالية لصاحبها-كما سيلي-.

٣- إمكانية انتقال الذمة المالية:

يترتب على تصور استناد الذمة المالية على أساس التخصيص لتحقيق غرض معين، وليس على أساس الشخصية-وفقاً للنظرية الحديثة- أنها تكوّن مجموعة فعلية -لا مجموعة احتمالية- من الحقوق والالتزامات المالية المخصصة لتحقيق غرض معين، فيمكن -تبعاً لذلك- التصرف بالذمة المالية، لأنها كمجموعة فعلية، يمكن النزول عنها، ويجوز انتقالها بالموت إلى الورثة، دون حاجة إلى ما تصطنعه النظرية التقليدية في سبيل تبرير هذ الانتقال[٢]، كما أن إباحة التصرف في الذمة المالية، بما تشتمل عليه من حقوق وديون حال الحياة، من شأنه تيسير التعامل، وهو أمر لا يمكن الوصول إليه إلا بإقرار فكرة التخصيص لتحقيق غرض معين.[٣]

ثانياً: نظرية الشخصية المعنوية:

الشخصية القانونية هي مجموعة تنظيمية من القواعد القانونية يجري تطبيقها على الفرد، أو مجموعات الأفراد[٤]، والشخص القانوني، بصفة عامة، هو مجموعة من الحقوق الشخصية والالتزامات والمسؤوليات،

السفينة، إذ تصبح ثروة البحر ذمة مالية مستقلة عن ذمة المجهز الأصلية. وحالة النظام المالي للزواج في هذا القانون، وحالة القاصر في القانونين العراقي والمصري، ففي هذ الحالات، وأمثالها، تتعدد الذمة المالية. ناريمان عبدالقادر، المرجع السابق، ص٨٨.

[١] الوقف في مذهب الإمام أبي حنيفة "حبس العين على ملك الواقف، والتبرع بريعها لجهة من جهات الخير في الحال أو المآل".

[٢] عبدالمنعم البدراوي، ص٢٧٤.

[٣] منصور الفتلاوي، ص٥٥.

[٤] أبو زيد رضوان، ص١١٣.
شغل مفهوم الشخصية المعنوية اهتمامات رجال القانون وأصبح بحق مرتعاً لما يمكن أن يسمى بالتصوف القانوني، فمنذ وقت بعيد أثار هذا الموضوع أذهان رجال الفقه واختلفوا بصدده اختلافاً بيناً وتشيعوا إلى مذاهب ونظريات عدة حول كيفية اكتساب الشخص المعنوي لشخصيته القانونية، وأثار تساؤلات متعددة، من قبيل: هل تعتبر الشخصية المعنوية كائناً افتراضياً من خلق المشرع ومن ثم يحتاج إلى تدخل المشرع لوجوده، أم هي كائن حقيقي وليس في حاجة إلى تدخل المشرع لخلقه. للاطلاع على جميع الآراء انظر: ناريمان عبدالقادر، المرجع السابق، ص١٠٨-١١٥، سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٩وما بعدها..

وإذا كانت توجد ثمة اختلافات بين القواعد التنظيمية للكائن القانوني- فرداً كان هذا الكائن أو مجموعة- فذلك مرجعه، ليس إلى اختلاف في الطبيعة بينهما، وإنما إلى اختلاف في مستوى أو درجة التنظيم.[1]

ويتضح من التتبع التاريخي للشخصية المعنوية للشركة أنها تقوم أساساً على وجود شريكين على الأقل لإمكان تأسيس الشركة، والدافع إلى تطلب توافر المصلحة الجماعية لمنح الشركة الشخصية المعنوية، هو ما يحدث أحياناً في العمل من تسيير مشروعات فردية بقصد الإفادة من مبدأ تحديد المسؤولية، وقيام شركات غير حقيقية "وهمية" لا يعترف بها القانون، فقد يلجأ البعض إلى التحايل لتكوين شركات وهمية، لأن الطرف الآخر لا يكون سوى خيال ظل حتى يكتمل فقط الشكل القانوني للشركة.

إلا أن بعض القوانين الحديثة تفحصت الواقع، وأقرت حديثاً الشخصية المعنوية للمشروع الذي يمتلكه شخص واحد، منحية جانباً الاعتبارات القانونية الشكلية التي لا يصح أن تحجب عن استكشاف الحقائق الاقتصادية والاجتماعية القائمة في الواقع، وطرحت نوعاً جديداً من الشركات، وهي شركة الشخص الواحد، لتستوعب الحالات التي يتم فيها الالتجاء لشكل الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية دون مقتضى الشركات الوهمية، حتى يتسنى التقريب بين الواقع والقانون، إذ لا جدال في وجود هذه المشروعات في شكل شركات لا تحمل من عناصر الشركة إلا اسمها.[2]

ولما كانت الحكمة التي استهدفها المشرع من منح الشخصية المعنوية للشركة، هي تمكينها من مواجهة الغير، كشخص واحد متميز ومستقل عن الأعضاء المكونين له ليسهل تحقيق الغرض الذي اجتمعت من أجله مجموعة الأشخاص أو الأموال، وكذلك إمكانه تحديد مسؤولية الشركاء فيه عند حدود مساهمتهم في رأسماله، فقد أخذت التشريعات الحديثة -على سبيل المثال التشريع الفرنسي والألماني الحاليان- طرح شكل جديد من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كأساس لتنظيم مشروع الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، وهكذا أعفى المشرع المشروع الفردي من ركن تعدد الشركاء، وسمح له باكتساب الشخصية المعنوية مباشرة، وبعبارة أوضح اعترف للشخص الواحد أن ينشئ بمفرده شركة تتمتع بالشخصية

---

١ ذهب البعض إلى أن الشخص المعنوي هو كل وحدة اجتماعية تنشأ من أجل غرض اجتماعي معين، ويكون لها وجود قانوني خاص بها ومستقل عن الأعضاء المكونين لها، وقادرة بالتالي على أن تكون طرفاً في العلاقات القانونية، أي أن القانون يعترف لها بالقدرة على أن تكون صاحبة حق أو متعلقة بالتزام، د. برهام محمد عطا الله، مقدمة علم قواعد المعاملات ١٩٩٧، ص٨٠، ويعرف البعض الآخر الشخص المعنوي بأنه كائن يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال يخلع عليها القانون الشخصية المعنوية د. عبد الحي حجازي، المدخل للعلوم القانونية وفقًا للقانون الكويتي، ج ١، ١٩٧٢، ص٢٠٦ وما بعدها.

٢ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ص٨٠ وما بعدها، ناريمان أبو الخير ، ص١١٧ وما بعدها..

القانونية دون حاجة إلى وجود شركاء آخرين، حيث كانت هذه الشركات موجودة بالفعل في الحياة العملية، في شركات لا تحمل من عناصر الشركة إلا اسمها.

ويلاحظ أن القانون الفرنسي الجديد رقم ٩٩٧ – ٨٠ الصادر في ١١ من يوليو سنة ١٩٨٥ أسس تنظيم مشروع الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة على فكرة الشخصية المعنوية، أي على أساس قانون الشركات وليس على فكرة ذمة التخصيص كنظام.[١]

وإذا كانت الحاجة إلى الفصل بين الأموال المخصصة للنشاط موضوع الشركة والأموال الشخصية للشركاء، اقتضت الإقرار للشركة بذمة مالية مستقلة، وما يتبع ذلك من نتائج، وذلك في ظل وجود مجموعة من الأشخاص داخل الشركة، فليس هناك ما يمنع أن يكون للشخص الواحد هذه النتيجة، طالما أن هناك حاجة ملحة تقتضي ذلك، أي أن فكرة شركة الشخص الواحد تقتضيها الضرورات العملية، ولا شيء يمنع من ذلك في ظل القواعد والأحكام المتضمنة في قانون الشركات.

المبحث الثاني

أحكام شركة الشخص الواحد

تمهيد وتقسيم:

اتجهت القوانين المقارنة إلى تنظيم شركة الشخص الواحد بوصفها نوعاً من أنواع الشركة ذات المسولية المحدودة أو شركات المساهمة المغلقة، وذلك من خلال إخضاعها للقوانين التي تنظم هذين النوعين من الشركات، مع النص على بعض القواعد الخاصة بها[٢]، أو من خلال إصدار تشريعات خاصة لتنظيم شركة الشخص الواحد، مع الإحالة فيما لم يرد به نص خاص إلى القواعد العامة للشركات ذات المسئولية المحدودة أو شركات المساهمة والشركات بوجه عام.[٣]

أما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد نص المشرع في المادة (٦) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، على أنه:"يضاف إلى الباب الثاني من

---

[١] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٢٦- ناريمان عبدالقادر، المرجع السابق، ص١٢٢ وما بعدها.

[٢] قانون الشركات الإنجليزي الصادر بموجب قانون ٤ تموز/ يوليو لسنة ١٩٨٠م.

[٣] قانون الشركات الفرنسي الصادر بموجب القانون رقم (٥٨/ ٦٩٧) في ١١ تموز لسنة ١٩٨٥ الخاص بمشروع الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة، مع الإحالة إلى قواعد قانون ٢٤ تموز/ يوليو لسنة ١٩٦٦ فيما لم يرد به نص خاص.

قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المشار إليه فصل رابع بعنوان "شركات الشخص الواحد" يضم مواد جديدة نصوصها الآتية...".

وفي ضوء هذه النصوص نعرض لأحكام شركة الشخص الواحد من حيث التأسيس واكتساب الشخصية الاعتبارية، ورأسمال الشركة، وإدارتها، وطبيعة مسئولية الشريك، وانقضاء الشركة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تأسيس شركة الشخص الواحد

أولاً: تكوين الشركة:

تؤسس شركة الشخص الواحد بطلب يقدمه مؤسسها أو من ينوب عنه إلى الهيئة، ويكون لشركة الشخص الواحد نظام أساسي يشتمل على اسمها، وأغراضها، وبيانات مؤسسها، ومدتها، وكيفية إدارتها، وعنوان مركزها الرئيسي، وفروعها إن وجدت، ومقدار رأسمالها، وقواعد تصفيتها، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[1]

وتتميز شركة الشخص الواحد عن غيرها من الشركات بأن تكوينها يتم بإحدى طريقتين، طريقة التأسيس المباشر، والتأسيس غير المباشر:

١ -التكوين المباشر:

هو التكوين الذي لا يرتبط فيه الشركاء المؤسسون "الشريك الوحيد" بشركة موجودة، فهو خلق شخص معنوي جديد، وذلك من خلال عمل إرادي منشئ للشركة لأول مرة من شخص واحد فقط، وقد أخذ بهذا الطريق قانون الشركات الألماني لعام ١٩٨٠م، وقانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٨٥م، كما فعل ذلك المشرع المصري، حيث أجاز تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، وذلك في المادة (١٢٩ مكرراً) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨، التي تنص على أنه:"

استثناء من حكم المادة (٥٠٥) من القانون المدني، يجوز لكل شخص طبيعي أو اعتباري، في حدود الأغراض التي أنشئ من أجلها، أن يؤسس بمفرده شركة من شركات الشخص الواحد وفقاً لأحكام هذا الفصل، وتكون هذه الشركة محدودة المسئولية.

[1] المادة ١٢٩ مكرراً (١) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين التي تجيز لبعض الجهات تأسيس شركات بمفردها، يشترط لتأسيس الشركة إذا كان مؤسسها أحد أشخاص القانون العام الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص، بحسب الأحوال".

وقد حظر القانون على شركات الشخص الواحد القيام بتأسيس شركة من شركات الشخص الواحد.[1]

وتخضع شركة الشخص الواحد -كقاعدة عامة- للأحكام العامة للإرادة المنفردة، ويسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام، باستثناء ما يتعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام[2]، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص، تطبق على شركات الشخص الواحد أحكام الشركات ذات المسئولية المحدودة الواردة بهذا القانون.[3]

٢-التكوين غير المباشر:

يقصد بالتكوين غير المباشر لشركة الشخص الواحد، اجتماع كل أسهم الشركة أو حصصها في يد مساهم أو شريك واحد، سواء بشرائها، أو نتيجة وفاة الشريك الثاني، إذا كان ليس له وارث، في الشركة المكونة من شريكين فقط، أو لأي سبب آخر مشروع.[4]

وبالرغم من عدم اشتمال النص السابق على إمكانية استمرار الشركة في حالة أيلولة جميع حصصها إلى شريك واحد، فإنه بالمقابل لا يوجد في هذا القانون ما يحول، في حالة اجتماع حصص الشركة في يد شريك واحد، من استمرار الشركة بالطريق الاستثنائي لتكوين شركة الشخص الواحد، فالأساس المكون لهذه الشركة في هذه الحالة هو العقد المبرم بين شريكين أو أكثر، بمعنى أن الشركة في هذه الحالة تكون قد تكونت بالطريقة التقليدية وفقاً لمبدأ تعدد الشركاء، وبدلاً من انقضاء الشركة في حالة زوال هذا التعدد، تستمر الشركة بشريك واحد، ويعترف القانون بصحتها واستمرار شخصيتها المعنوية.

ثانياً: رأسمال الشركة:

شركة الشخص الواحد في القانون المصري هي شركة من شركات المسئولية المحدودة، وقد سبق أن أشرنا إلى أن العيب الرئيسي لهذه الشركات هو ضعف الضمان الذي تقدمه للغير، ولذلك فقد اضطر المشرع،

---

[1] المادة ١٢٩ مكرراً (١/٢) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

[2] عبد الفضيل محمد، أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد، مجلة الرافدين، العدد ٤٣، المجلد ١٣، السنة ١٦، جامعة الموصل، ص ٢٠٥.

[3] المادة ١٢٩ مكرراً من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

[4] ناريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص ١٤٨.

خشية تأسيس شركات من هذا النوع برؤوس أموال منخفضة لا تكفي لضمان حقوق دائنيها، إلى تطلب حد أدنى لرأس المال لا يجوز في أي وقت النزول عنه، ضماناً لجدية المشروع وتوفير حد أدنى من الضمان يمكن الدائنين من التعويل عليه، حيث تقضي القواعد المنظمة للشركة ذات المسئولية المحدودة بأنه لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأسمالها عن خمسين ألف جنيه، ويجب أن يدفع بالكامل عند تأسيس الشركة.[١]

ووفقاً للمادة ١٢٩ مكرراً (١) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨:" تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحد الأدنى لرأسمال شركة الشخص الواحد".

ولا يجوز لشركة الشخص الواحد أن تلجأ إلى الاكتتاب العام، سواء في مرحلة تكوين رأس المال لدى تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها، كما لا يجوز لها تقسيم رأسمال الشركة في شكل أسهم قابلة للتداول، أو الاقتراض عن طريق إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، كما أن القانون قد حظر على شركة الشخص الواحد ممارسة أعمال التأمين أو البنوك أو الادخار أو تلقي الودائع، أو استثمار الأموال لحساب الغير.[٢]

ثالثاً: اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية:

وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١٢٩ مكرراً) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨: تشهر شركة الشخص الواحد وتكتسب الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وتسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسس باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت لازمة لتأسيس الشركة.[٣]

المطلب الثاني: إدارة شركة الشخص الواحد

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لشركة الشخص الواحد، لا سيما ما يتعلق بوجود شريك وحيد فيها، ومحاولة تطبيق أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة عليها، فإن الشريك الوحيد له حق مباشرة كافة السلطات المخولة لجميع الشركاء، وبالتالي يحل الشريك الوحيد محل الجمعية العامة باختصاصاتها وصلاحياتها، فضلاً عن سائر اختصاصات مجلس الإدارة.[٤]

---

[١] المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. ومقتضى ذلك أنه يجوز تعديل الحد الأدنى لرأس المال دون حاجة لتعديل عقد الشركة نفسه كلما دعت الظروف الاقتصادية إلى ذلك.

[٢] المادة ١٢٩ مكرراً (٢) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

[٣] الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ مكرراً (١) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

[٤] في هذا الشأن: المادة (٢/ ٢) من قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٨٥- والمادة ٣٧٠ من قانون الشركات الإنجليزي الصادر عام ١٩٨٥.

وبناء على ذلك يكون لشركة الشخص الواحد مدير مفوض يتمثل بالشريك الوحيد فيها، أو مدير واحد أو أكثر من الغير، يتم تعيينه بقرار فردي من الشريك الوحيد، وتتحدد اختصاصاته وصلاحياته في العقد التأسيسي أو بقرار لاحق، ويخضع هذا القرار المنفصل عن العقد التأسيسي في هذه الحالة لكافة طرق الشهر التي يخضع لها العقد نفسه، وذلك حرصاً على حماية الغير حسن النية ممن يتعامل مع الشركة، من تمسكها في مواجهته بعدم صحة تعيين المدير، للتخلص من التزاماتها أو التزام المدير قبله، وبالمقابل لحماية الشركة من تمسك الغير ببطلان تعيين المدير، للتخلص من جانبهم من التزاماتهم تجاه الشركة.[١]

وأما بشأن إنهاء عمل المدير أو عزله من إدارة الشركة، فتسري على شركة الشخص الواحد أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لشركة الشخص الواحد، فينتهي عمل المدير بانتهاء المدة أو الوفاة أو العزل أو العجز أو فقدان الأهلية أو الاستقالة.

سلطات المدير في شركة الشخص الواحد:

يختلف مدى السلطات الممنوحة لمدير شركة الشخص الواحد بحسب ما إذا كان هو مؤسس الشركة أو الشريك الوحيد فيها، أو كان المدير شخصاً من الغير:

١-مدير الشركة هو مالكها أو مؤسسها:

تكون صفة مدير شركة الشخص الواحد في هذه الحالة مزدوجة، حيث يجمع في آن واحد بين اختصاصات الجمعية العامة من جهة، والمدير المفوض من جهة أخرى، وبذلك فلا يكون هناك تقسيم بين السلطات في الشركة في تلك الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد هو المدير فيها، بل يجمع بين يديه كافة السلطات.

وفي هذا الشأن تقضي المادة (١٢٩) مكرراً (٣) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بأن:" يقوم مؤسس شركة الشخص الواحد على جميع شئونها، وله على الأخص الآتي:

١- تعديل عقد تأسيس الشركة.

٢- حل الشركة وتصفيتها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

٣- دمج الشركة في شركة أخرى، أو معها، أو تحويلها إلى شركة من طبيعة أخرى.

١ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٠١. محمد بهجت قايد، المرجع السابق، ص ١٢٥، ناريمان عبدالقادر، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

٤- زيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه بما لا يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٥- تعيين مدير أو أكثر للشركة، وتحديد اختصاصاتهم وصلاحياتهم، واعتماد توقيعاتهم، ويمثل المدير أو من يحدده مؤسس الشركة من بينهم في حالة تعددهم، الشركة أمام القضاء والغير، ويكون المدير أو المديرون مسئولين عن إدارتها أمام المالك.

٦- عزل مدير الشركة أو تقييد اختصاصاته.

وفي جميع الأحوال، لا تكون الإجراءات المشار إليها نافذة في حق الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

ويلتزم مؤسس شركة الشخص الواحد، في حالة تصرفه في كامل رأس المال إلى شخص طبيعي أو اعتباري آخر، باتخاذ إجراءات تعديل بيانات الشركة والسجل التجاري، وذلك خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ التصرف وفقاً للإجراءات والقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وفي حالة التصرف في جزء من رأسمال الشركة إلى شخص أو أكثر، تلتزم الشركة باتخاذ إجراءات توفيق أوضاعها وفقاً للشكل القانوني الذي يختاره الشركاء لها خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ التصرف، وذلك وفقاً للإجراءات والقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وفي جميع الأحوال، لا يكون التصرف نافذاً في حق الغير إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري".[١]

٢–مدير الشركة شخص من الغير:

في الحالة التي يكون فيها مدير الشركة شخصاً آخر غير الشريك الوحيد، فإن تقسيم السلطات في الشركة يتم بين الشريك الوحيد بصفته قائماً مقام الجمعية العامة للشركة، وبين المدير المفوض الذي يخول من قبل الشريك الوحيد بممارسة كافة سلطات المدير اللازمة لإدارة الشركة.

ويتم تحديد سلطات المدير في عقد الشركة، فإذا سكت العقد عن ذلك،كان لمدير الشركة السلطات الكاملة لتسيير أعمال الشركة في حدود الغرض المحدد لها[٢]، وتتمثل هذه السلطات في القيام بالأعمال المتعلقة بالشركة باعتبارها شخصاً معنوياً، فهو يقوم بكل التصرفات والأعمال التي تسهل استغلال الشركة بما يتلاءم مع طبيعتها التي تتغير حسب تغير الظروف الاقتصادية، باعتباره الأقرب للتعرف على متطلبات

[١] المادة ١٢٩ مكرراً (٥) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

[٢] هاني دويدار، مبادئ قانون المشروع الرأسمالي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٦٣.

الشركة، ولا تقتصر صلاحيات المدير على الاهتمام بالأمور الداخلية فحسب، وإنما يعد المدير هو الممثل القانوني الوحيد للشركة، ويتشابه دوره في هذا الشأن مع دور رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة، ومن ثم فهو يقوم بكافة ما يلزم لإدارة الشركة والتعبير عن إرادتها أمام الغير، وهذا يستوجب التزام المدير بحدود الوكالة أو السلطة المخولة إليه.[١]

وتقضي المادة (١٢٩) مكرراً (٦) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨بأن:" يلتزم مدير شركة الشخص الواحد ببذل عناية الرجل الحريص في ممارسة اختصاصاته، ولا يجوز للمدير أن يتولى إدارة شركة أخرى أياً كان نوعها إذا كانت تعمل في النشاط ذاته الذي تزاوله الشركة أو أحد فروعها، كما لا يجوز له أن يتعاقد مع الشركة التي يتولى إدارتها لحسابه أو لحساب غيره، أو يمارس لحساب الغير نشاطاً من نوع النشاط الذي تزاوله الشركة".

مسئولية مدير شركة الشخص الواحد:

يسأل المدير –سواء كان هو الشريك الوحيد أو شخصاً آخر من الغير– في شركة الشخص الواحد، في مواجهة الشركة و في مواجهة الغير عن الأفعال التي يرتكبها، والتي تشكل مخالفة للنصوص القانونية المنظمة لشركة الشخص الواحد والشركة ذات المسؤولية المحدودة، كذلك يسأل المدير عما يرتكبه من أخطاء في إدارة الشركة تشكل مخالفة لنظام الشركة.[٢]

الرقابة على أعمال الإدارة في شركة الشخص الواحد:

قدمنا أن الرقابة على إدارة الشركة، تتمثل في كافة الإجراءات والاشتراطات التي يفرضها القانون لغرض ضمان قيام الشركة بنشاطها وفقاً للقواعد القانونية والشروط العقدية، والأصل في فكرة الرقابة أنها من حق الشريك غير المدير في الإشراف على إدارة الشركة، وهو حق متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويكمن القصد من وراء ذلك في حماية الائتمان والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية من التصرفات الخاطئة التي قد يأتي بها بعض المدراء، نظراً للسلطات الواسعة والمتعددة الممنوحة لهم.[٣]

ولخصوصية هذه الشركة، كونها تقوم على شريك واحد، فإن طبيعة الرقابة على أعمال مديرها تختلف بحسب ما إذا كان هذا المدير هو الشريك الواحد فيها أو كان أحداً من الغير، فإذا كان المدير هو الشريك الوحيد، فإنه يستطيع أن يدير شركته دون حاجة إلى الغير، وبالتالي فإنه يملك السلطات الإدارية والرقابية

١ أحمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي للنشر، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٣٧٢.

٢ محمد بهجت قايد، ص ١٢٧.

٣ أبو زيد رضوان، القانون التجاري المصري، ص ٣٩٨.

بصفة تلقائية، وسيكون القانون في هذه الحالة هو الرقيب على أعماله، ومن ثم يمكن إبطال قراراته إذا كانت مخالفة لأحكام القانون، لذا تعد الالتزامات التي يفرضها القانون على الشريك الوحيد، نوعاً من الرقابة الخارجية على شركة الشخص الواحد، أما إذا اختار الشريك الوحيد التنحي عن الإدارة، وتعيين شخصاً من الغير للقيام بهذه المهمة، فيستطيع الشريك الوحيد في هذه الحالة أن يمارس مهمة الرقابة على أعمال المدير، ويمكن أن يطلق على هذا النوع من الرقابة، بالرقابة الداخلية.[1]

الفرع الثالث: مسئولية الشريك الواحد

خلافاً لقاعدة المسئولية المحدودة للشريك في شركة الشخص الواحد عن معاملات الشركة والتزاماتها، تقضي الفقرة (٤) من المادة (١٢٩ مكرراً) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بأنه:"استثناء من أحكام المادة (٤ مكرراً) من هذا القانون، يسأل مؤسس شركة الشخص الواحد عن جميع أمواله في الحالات الآتية:

١- إذا قام بسوء نية بتصفية الشركة أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض من إنشائها.

٢- إذا لم يقم بالفصل بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة.

٣- إذا أبرم عقوداً أو أجرى تصرفات باسم الشركة تحت التأسيس ولم تكن هذه العقود أو التصرفات لازمة لتأسيس الشركة.

ويراعى في هذا الشأن ما تقضي به المادة (١٢٩) مكرراً (٨) من القانون المذكور من أنه:"مع عدم الإخلال بحكم البند (٢) من المادة (١٢٩) مكرراً (٤) من هذا القانون، يجوز لمؤسس شركة الشخص الواحد التعاقد بشخصه مع هذه الشركة طبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، بشرط ألا يمثل ذلك خلطاً بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة، وأن يكون التعاقد بالسعر العادل".

الفرع الرابع: انقضاء شركة الشخص الواحد

تنقضي شركة الشخص الواحد بذات الأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات بصفة عامة، إضافة لذلك، تنقضي شركة الشخص الواحد ببعض الأسباب الخاصة بها.

فوفقاً للمادة (١٢٩ مكرراً (٩) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨:" تحل شركة الشخص الواحد وتنقضي شخصيتها الاعتبارية في الحالات الآتية:

١- خسارة نصف رأسمال الشركة ما لم يقرر مالكها الاستمرار في مزاولة نشاطها.

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١٢٥.

٢- انقضاء الشخص الاعتباري مالك رأسمال الشركة.

٣- الحجر على مالك الشركة أو فقده لأهليته.

٤- وفاة مالك الشركة، إلا إذا آلت الشركة إلى وارث واحد أو اختار الورثة استمرارها في ذات الشكل القانوني وقاموا بتوفيق أوضاعها خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة.

وقد أجازت القوانين المقارنة للشريك الوحيد أن يقوم مقام المصفي وممارسة دور التصفية في الحالات التي لا تكون فيها التصفية بأمر قضائي، وتتحدد سلطات المصفي في سند تعيينه، سواء كان ذلك السند هو عقد الشركة التأسيسي أو حكم المحكمة، ويكون عليه في هذه الحالة أن يقوم بجميع الأعمال الضرورية لعملية التصفية بالمحافظة على أموال الشركة ومحاسبة المديرين، وعليه —كذلك- أن يتخذ جميع الإجراءات الاحتياطية التي تقتضيها مصلحة الشركة، وأن يلتزم بإعداد جرد بجميع ما للشركة من أصول، وما عليها من خصوم، ويعد ميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وتقريراً عن أعمال التصفية وفقاً لنصوص عقد الشركة.[١]

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

د/ذكري عبدالرازق محمد خليفة

أستاذ القانون التجاري ورئيس قسم القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأهر

---

[١] إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، ص ١٢٩.

الفهـــرس